

UNIVERSITÉ DE CAEN - FACULTÉ DE DROIT

La Cour Supérieure d'Arbitrage

JURIDICTION ADMINISTRATIVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

LE LUNDI 19 JANVIER 1942, à 14 heures 30

PAR

FRANÇOIS LUCHAIRE ✠

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

JURY D'EXAMEN

MM. NÉZARD, *Doyen, Président de la Thèse.*

LAMPUÉ, *Professeur* } *Suffragants.*
VILLEY, *Agrégé*

CAEN

IMPRIMERIE CAENNAISE, 16, RUE FROIDE

1942

LUCHAIRE (François)

La Cour Supérieure d'Arbitrage,
Juridiction Administrative. — Caen,
Imprimerie Caennaise, 1942. In-8
318 p.

(*Thèse Droit, Caen, 1942, N°.....*)

LUCHAIRE (François)

La Cour Supérieure d'Arbitrage,
Juridiction Administrative. — Caen,
Imprimerie Caennaise, 1942. In-8
318 p.

(*Thèse Droit, Caen, 1942, N°.....*)

LUCHAIRE (François)

La Cour Supérieure d'Arbitrage,
Juridiction Administrative. — Caen,
Imprimerie Caennaise, 1942. In-8
318 p.

(*Thèse Droit, Caen, 1942, N°.....*)

LUCHAIRE (François)

La Cour Supérieure d'Arbitrage,
Juridiction Administrative. — Caen,
Imprimerie Caennaise, 1942. In-8
318 p.

(*Thèse Droit, Caen, 1942, N°.....*)

LA COUR SUPÉRIEURE D'ARBITRAGE

JURIDICTION ADMINISTRATIVE

UNIVERSITÉ DE CAEN - FACULTÉ DE DROIT

La Cour Supérieure d'Arbitrage

JURIDICITION ADMINISTRATIVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

LE LUNDI 19 JANVIER 1942, à 14 heures 30

PAR

FRANÇOIS LUCHAIRE ❖

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

JURY D'EXAMEN

MM. NÉZARD, *Doyen, Président de la Thèse.*

LAMPUË, *Professeur* } *Suffragants.*
VILLEY, *Agrégé* }

CAEN

IMPRIMERIE CAENNAISE, 16, RUE FROIDE

1942

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

Année Scolaire 1941-1942

Doyen :

M. HENRY NEZARD (*, I. O)

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (*, I. O)

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. O)

DEGOIS (I. O)

BRIDREY (*, I. O)

Professeurs :

MM. NÉZARD (*, I. O), professeur de Droit administratif, chargé du Cours de Législation Minière ;

GOMBEAUX (*, I. O), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit international privé ;

BRUNET (*, I. O), professeur sans chaire, Député ;

LEPARGNEUR (*, I. O), professeur de Droit commercial, chargé du Cours de Droit maritime ;

LEMONNIER (I. O), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Législation industrielle ;

PERREAU (*, I. O, I. O), professeur de Droit criminel, chargé d'un Cours de Droit civil (Capacité) ;

LAMPUÉ (I. O), professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel, chargé d'un Cours de Droit administratif (Doctorat) ;

YVER (I. O), professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé, chargé du Cours d'Histoire de la Coutume de la Normandie ;

PRUD'HOMME (*, I. O, I. O), professeur de Procédure Civile et de Voies d'Exécution, en congé ;

FRÉJAVILLE (I. O), professeur de Droit civil, chargé d'un Cours de Droit Civil approfondi et comparé et d'un Cours de Droit Civil (Capacité) ;

BESNIER (I. O, I. O), professeur de Droit Romain ;

LEDUC, professeur d'Economie Politique, en mission ;

SAINT-GERMÉS, professeur d'Economie Politique ;

FOURGEAUD (*), professeur, chargé du Cours de Législation minière ;

VILLEY-DESMESERETS, agrégé, chargé d'un Cours d'Economie politique et du Cours de Législation financière ;

N..., chargé des Cours de Procédure Civile et de Voies d'exécution.

Secrétaire :

M. ROUX (*, I. O, I. O, I. O), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

JURY D'EXAMEN

MM. NÉZARD, *Doyen, Président de la Thèse.*

LAMPUE, *Professeur* } *Suffragants.*
VILLEY, *Agrégé*

INTRODUCTION

On peut être un apologiste de la violence. On ne peut l'être dans le respect de l'Etat. L'Etat a justement été créé pour mettre un frein à la violence qu'elle soit sanguinaire ou non, elle gênera toujours l'Etat et sera un trouble, au moins momentané, pour la vie d'un pays. Pour éviter ces résultats la puissance publique emploiera la « force » (1).

Dans les conflits du travail l'Etat est intervenu. Son action fut d'abord accidentelle, arbitraire et sans idée d'ensemble. En dernier lieu son intervention a pris la forme de l'arbitrage obligatoire. Le besoin se fit rapidement sentir de systématiser cette action de l'Etat, et surtout de lui donner une apparence juridique. Ce travail de réglementation, de construction d'un droit nouveau ne pouvait être fait par le législateur. Il est déjà difficile à une révolution de créer un droit nouveau. Dans un régime de stabilité, le Parlement ne peut que donner la sanction de la loi à un état de choses préexistant ou y apporter une modification de détail. Le heurt des doctrines des conceptions plus ou moins morales de la vie, des intérêts de classes ont empêché le législateur français d'édifier à lui seul tout le droit des rapports collectifs entre les patrons et les ouvriers. Il a créé une Cour souveraine, la Cour supérieure d'arbitrage. Il lui a donné un petit nombre de textes, il lui a demandé de faire une expérience. Plus tard, quand l'arbitrage obligatoire sera entré dans les mœurs, quand il aura produit des résultats appréciables, le législateur examinera de nouveau

(1) « La « Force » a pour objet d'imposer un certain ordre social dans lequel une minorité gouverne, tandis que la violence tend à la destruction de cet ordre. La bourgeoisie a employé la force depuis les débuts des temps modernes, tandis que le prolétariat réagit maintenant contre elle et contre l'Etat par la violence. » (Georges Sorel : *Réflexions sur la Violence*, p. 257).

Nous dirons que la violence est une opposition qui ne trouve pas de fondement dans l'ordre établi. La force est un moyen de contrainte pour faire respecter un pouvoir social.

le problème ; c'est alors seulement qu'il pourra être question d'établir un code. Ce procédé est souple, certain, heureux ; il s'oppose à des méthodes de force d'application systématique sur le plan législatif et gouvernemental, d'une doctrine neuve qui n'a jamais affronté la réalité.

Le rôle de la Cour supérieure d'arbitrage est donc essentiel et délicat : essentiel par l'importance du problème qu'il faut résoudre et par les conséquences de la solution qui lui sera donnée ; délicat par le travail que la Cour doit fournir en l'absence de textes législatifs et en présence du petit nombre de principes qui lui sont donnés comme guide. La Cour doit systématiser l'action de l'Etat pour la solution de conflits qui mettent en péril l'ordre et la vie économique de la nation. Cette action, c'est l'arbitrage obligatoire.

L'introduction du présent ouvrage a pour but de prouver cette affirmation. Elle tend à montrer que l'arbitrage obligatoire est une intervention de la puissance publique pour trancher, dans l'intérêt public, les conflits collectifs du travail, bien avant d'être un procédé de justice distributive. Des observations prises dans le temps, dans l'espace et dans la vie économique, montrent que l'Etat intervient ici non comme débiteur de justice, mais comme chargé de l'ordre et de la vie dans la Nation.

I. — *Evolution de l'intervention de l'Etat vers l'Arbitrage obligatoire*

L'Histoire, livre vrai et professeur si clair, offre des illustrations de cette intervention du souverain.

Un exemple très net nous est donné par les décisions qui interviennent à propos du conflit qui agite l'industrie typographique de Paris et de Lyon, de 1539 à 1572.

A Lyon, l'imprimerie était très florissante à cette époque ; c'était une source de bénéfices élevés pour la ville. Le roi dira plus tard : « Il n'y a aujourd'hui lieu en la chrétienté où il se fasse plus bel ouvrage, n'en plus de diverses sciences qu'il se fait au dit Lyon où une grande partie tant de notre royaume qu'autres pays ou provinces étrangers se fournissent de livres » (1).

(1) Edit de Gaillon, de mai 1571.

Cette belle industrie fut gravement troublée par des différends qui opposèrent les maîtres à leurs ouvriers. Après des agitations violentes, le Sénéchal, puis le Roi durent intervenir et rendirent des sentences destinées à résoudre ces conflits.

Les ouvriers avaient trois griefs : ils se plaignaient : 1° de ne toucher que des salaires réduits par rapport à ceux d'autrefois ; 2° de ne pas pouvoir travailler à leur guise : le travail était très fatigant, on les faisait travailler pendant de longues journées et on les obligeait à chômer pendant un grand nombre de jours ; ils demandaient une meilleure répartition des heures de travail ; 3° de la concurrence facile que constituait pour eux la présence de petits apprentis qu'on ne payait presque pas.

Une comparaison peut permettre d'apprécier très approximativement leurs revendications : les patrons proposèrent de ne plus assurer aux ouvriers la nourriture et de les payer globalement six sols six deniers tournois par journée de travail. Or des contemporains nous apprennent que le blé valait dix sous tournois le bichet, mesure qui dépasse très peu 60 livres. Après une journée de labeur l'ouvrier pouvait se procurer 20 kilogs environ de blé. Estimons le prix du blé à 200 francs le quintal, nous arrivons à une somme équivalant à 40 francs d'aujourd'hui. Il faut remarquer de plus qu'avec le système du chômage légal et obligatoire l'ouvrier n'arrivait à travailler qu'un jour sur deux et que ce salaire six sols six deniers n'était proposé qu'aux meilleurs ouvriers. La rémunération du travail était donc très basse (1). Leurs revendications ne furent pas cependant accueillies. En mars 1539 ils se mirent en grève. Le mot d'ordre fut suivi dans toute la ville ; c'était le résultat d'une entente, d'un « monopole » comme on disait alors, bien préparé. Ce n'était pas leur première grève, ou « tric » pour lui donner le nom qu'ils employaient eux-mêmes (2).

Le tric s'accompagnait de mesures de violence contre les

(1) Il faut cependant bien se garder d'exagérer leur misère. On ne vit pas que de blé, et le blé n'est pas toujours en accord avec le reste des matières vitales pour l'homme ; ainsi, avant la grande guerre, vers 1905, le quintal valait 25 francs. Le salaire quotidien de l'ouvrier du XVI^e siècle représentait donc à cette époque 5 francs-or.

(2) La plupart des faits que nous citons se trouvent rapportés par M. Hauser dans son livre *Les ouvriers du temps passé*.

ouvriers qui enfreignaient le serment de grève, et contre le guet qui voulait empêcher les rassemblements. Les ouvriers se donnèrent, à l'occasion de la grève de 1539, une organisation militaire, se formèrent en compagnies, élirent des capitaines. Ce furent ces capitaines et ces compagnons qui comparurent devant le Sénéchal, le 31 juillet 1539, pour entendre la sentence prononcée entre les maîtres imprimeurs et eux.

Pourquoi le juge du Roi était-il intervenu ? Au nom de la justice ? Pour donner une réponse équitable aux demandes ouvrières ? Certes non. Les motifs de cette intervention se trouvent dans la sentence elle-même.

« Que depuis trois ou quatre mois en ça les dits compagnons imprimeurs se seraient débauchés et auraient laissé et discontinué le dit train d'imprimerie, et par matière de monopole tous ensemble auraient laissé leur besogne et débauché grand nombre des autres compagnons ou apprentis, les menaçant de battre et mutiler s'ils besognaient, ils ne laissaient la dite œuvre et imprimerie comme eux ; tellement que le dit art d'imprimerie serait laissé et discontinué, puis quatre mois en ça, et est en doute d'être du tout aboli, au grand dommage et détriement de la chose publique, attendu que c'était un des beaux trains de manufactures de ce royaume, voir de chrétienté, qui à coûter beaucoup à l'attirer et faire venir en cette ville ; et serait les dits compagnons imprimeurs et apprentis vaguant et comme vagabonds parmi cette ville de Lyon jour et nuit, la plupart portant bâtons épées et bâtons invasibles et faisant plusieurs excès contre les dits maîtres et autres ainsi que disait et maintenait et disait mon dit sieur le Procureur du Roi. »

Les raisons sont nettement exprimées : l'action ouvrière causait du tort à la chose publique en troublant l'ordre et en nuisant à une des plus belles activités de la cité.

La sentence fut dirigée contre les ouvriers qui n'obtinrent satisfaction que sur un point subsidiaire : le maintien du salaire nourriture à côté du salaire argent ; ils n'obtenaient là que la confirmation d'un état de choses préexistant. Le Sénéchal prononça l'interdiction des réunions de plus de cinq personnes, supprima sous peine d'amende et de bannissement le droit de coalition et de grève, condamna le port d'armes et les entraves à la liberté du travail. A cette sentence était annexé un véritable règlement d'atelier sur la

durée du travail, le paiement des salaires et l'emploi des apprentis. Il favorisa les patrons en leur permettant de renvoyer arbitrairement l'ouvrier qui, lui, ne pouvait sous peine d'amende rompre son contrat de travail. Le patron fixait comme il voulait le salaire argent et ne subissait une surveillance que pour le salaire nourriture. Pourquoi cette partialité ? Sans doute parce que les maîtres représentaient l'ordre établi.

Pour affermir ces dispositions le Sénéchal en suspendit l'exécution et soumit l'affaire au Conseil du Roi. Celui-ci intervint par des « lettres royaux », signées par « le Roi en son Conseil » le 21 août 1539. Le souverain se plaçait surtout au point de vue de l'intérêt public car, disait-il : 1° la grève aurait pour conséquence la disparition de l'imprimerie lyonnaise ; 2° les compagnons se sont mis en état de rébellion et troublent l'ordre public.

Il confirma la sentence du Sénéchal et éleva les peines à la torture et à la peine capitale. Remarquons que c'était le Roi qui décidait et non pas le Parlement qui, d'ailleurs, dans un autre esprit, aux Grands Jours de Moulins en 1540, prit une mesure en faveur des ouvriers lyonnais : il interdit aux apprentis de faire le travail des imprimeurs avant trois années d'apprentissage.

A peu près à la même époque des troubles éclatèrent dans l'imprimerie parisienne. A la requête des maîtres le Roi prit des mesures draconiennes contre les ouvriers dont l'organisation ne valait pas celle de Lyon. Ces mesures furent étendues à la ville de Lyon par l'édit du 28 décembre 1541. Les compagnons lyonnais firent opposition à la publication de l'édit. Le Roi, par lettre patente datée de Néauphle le 19 juillet 1542, le confirma. Les ouvriers imprimeurs réussirent à gagner à leur cause le Procureur du Roi en la Sénéchaussée de Lyon, qui en appela au Parlement de Paris de la publication des dites lettres, faite en son absence, et sans qu'il fut ouï. Les maîtres craignant cet appel présentèrent une requête au Conseil privé pour le faire déclarer nul. Le Roi en son Conseil privé, créant un précédent vraiment frappant, évoqua le procès et renvoya les parties devant le grand Conseil qui décida le 11 septembre 1544. Sa décision semblait rendre à ce moment irrémédiable la défaite des ouvriers. Mais l'édit « perpétuel et irrévocable » de Gaillon, en mai

1571, dut encore intervenir pour supprimer les quelques avantages que, par leur coalition et leur grève, les ouvriers lyonnais avaient arrachés à leurs maîtres. La raison invoquée par le Roi était que les « ouvriers ne s'étaient pas conformés aux prescriptions, cependant si impératives de l'édit de 1544 », si bien que les libraires qui avaient l'habitude de faire imprimer à Lyon « sont contraints de faire imprimer hors notre royaume la meilleure partie de leurs livres ».

Les ouvriers alors comprirent que, pour intéresser le Roi à leurs revendications, ils devaient demander autre chose que la justice ou des faveurs. Aussi, le 17 juin 1572, fut présenté au Roi un factum intitulé « Remontrances et mémoires pour les compagnons imprimeurs de Paris et de Lyon ». Les ouvriers faisaient observer que permettre aux maîtres de les exploiter (1), c'est ruiner la vie des ouvriers et, par voie de conséquence, l'imprimerie elle-même. Le surmenage des adultes, l'emploi trop fréquent des jeunes apprentis entraînait l'ouvrage mal fait et le succès de la concurrence étrangère.

Voyant que les troubles ne cessaient pas, le Roi, par une déclaration du 10 septembre 1572, accorda d'importantes satisfactions aux ouvriers. Il limita le travail des apprentis, précisa les jours de congé, éleva le salaire à 18 livres tournois par mois (2), permit à l'ouvrier de quitter son emploi après préavis de huit jours et fit disparaître certaines peines corporelles. Cette déclaration devait être définitive et rester la charte de l'imprimerie (3).

(1) On trouve dans ce factum des expressions si nettes et si fortes qu'on le croirait écrit dans le milieu du XIX^e siècle.

(2) Ce qui fait 12 sols par jour ouvrable ou non ; les patrons, en 1539, proposaient six sols six deniers par jour ouvrable.

(3) M. Hauser, dans son beau livre : *Ouvriers du temps passé*, fait une remarque intéressante sur l'intervention royale. Nous tenons à reproduire ce qu'il écrivait en 1906 dans une simple étude descriptive de la vie des ouvriers au XVI^e siècle : « La royauté du XVI^e siècle était un pouvoir avide d'action, qui prétendait enserrer toute chose dans le domaine où s'exerçait son envahissante énergie. Il ne se contentait pas de réprimer les troubles. Il intervenait arbitrairement dans les conflits, modifiant les contrats de travail, édictant des règlements d'atelier. S'inspirant uniquement de son propre intérêt et n'ayant d'autre souci que de maintenir prospères les industries qui faisaient sa force, tantôt il invoquait les lois du vieux régime corporatif, tantôt il les détruisait sans hésitation, suivant qu'elles étaient ou non favo-

Ainsi, après trente années de lutte, les ouvriers, par la solidité de leur organisation, obtinrent à peu près satisfaction. Des mouvements ouvriers éclatèrent dans bien d'autres localités. En liaison avec la Réforme, qui fut aussi sur bien des points un mouvement social, des agitations ouvrières pour l'obtention de plus hauts salaires se produisirent un peu partout en raison de la renaissance industrielle, presque capitaliste de la baisse de la valeur des monnaies et de la hausse du prix de la vie.

L'exemple de l'imprimerie lyonnaise nous suffira. L'histoire de ses monopoles et de ses trics montre sous quel angle le pouvoir royal envisageait le problème social et l'importance qu'il lui attribuait, puisqu'il en arrivait à déposséder le Parlement des litiges et à les évoquer en son grand Conseil. C'était un problème d'ordre politique. Le contentieux administratif s'est formé petit à petit grâce au procédé de l'évocation; il est curieux de constater que les conflits collectifs du travail donnaient lieu, eux aussi, à cette évocation.

Cette intervention de l'Etat n'a rien d'étonnant à une époque où la profession était organisée; l'action gouvernementale pouvait s'exercer sur des corporations dont on connaissait les organismes. Le développement des fabriques, forme de la grande industrie sous l'ancien régime, amena des troubles très sérieux et le Roi, par lettre patente du 2 janvier 1749, prohiba toute coalition et établit une surveillance policière.

D'une manière générale, les troubles sociaux sous l'ancien régime furent exceptionnels, le pouvoir royal intervint pour des raisons économiques bien plus que par souci d'équité.

La Révolution supprima les corporations et interdit par la loi de Le Chapelier (17 juin 1791), toutes les coalitions. Parallèlement, en Angleterre, Pitt, en 1799, faisait adopter le « Combination Act », qui édictait des défenses analogues. Mais le projet de Pitt comprenait l'institution d'une procédure d'arbitrage destinée à déterminer les salaires dans les

rables aux auteurs du chômage. En vertu de son droit, qu'il considérait comme supérieur à tous les droits, il tranchait souverainement toutes les questions débattues, et mettait au service de l'une des deux parties en présence le poids écrasant de son autorité ».

Ce droit que le Roi voulait faire prévaloir, c'était celui de l'intérêt public dont il était avant tout le serviteur.

contrats de travail individuels ; cette partie du projet fut repoussée. En France une telle disposition aurait été inutile, les ouvriers, surtout à Paris, obtenaient ce qu'ils voulaient, tant on avait besoin d'eux pour armer la nation. Il n'y avait pas à proprement parler de questions ouvrières, l'heure était à des problèmes encore plus graves. De plus, les principes révolutionnaires aboutissaient à nier l'intérêt commun, le caractère collectif d'un conflit du travail. L'Empire et la Restauration aggravèrent la législation révolutionnaire.

En procédant ainsi la puissance publique intervenait. Le Code pénal fait de l'association, de la coalition, de la grève, un délit ; comme le remarque M. Scelle, le législateur « ne veut ni de contrat fait collectivement, ni de contrat aboutissant à créer des collectivités. Ce n'est donc pas un régime de la liberté, mais c'est le régime de l'isolement. La cellule unique du corps social c'est l'individu. Le pouvoir de faire produire des effets juridiques à la volonté contractuelle n'existe que si un patron isolé est en présence d'un ouvrier isolé. Il y a donc intervention très nette du législateur, réaction contre le passé, entrave pour l'avenir... Il y a une législation du travail, prohibitive et draconienne. »

Cet état de droit donnait au chef d'entreprise une puissance totale sur son ouvrier. Cette sorte d'intervention fut utile à l'intérêt public : elle permit l'immense essor industriel du pays.

La Révolution de 1848 apportait l'espoir d'un changement. L'intervention de l'Etat pouvait alors ne plus avoir le même fondement. L'éclosion des idées nouvelles allait pousser les gouvernants à agir avec l'idée, toute d'équité, de l'amélioration des conditions de vie des travailleurs. On assiste en effet à des interventions directes dans ce sens. On connaît les efforts de Louis Blanc et de la Commission du Luxembourg ; leurs réalisations furent éphémères. Ils eurent cependant à résoudre des conflits sociaux : c'est alors que l'on peut vraiment parler de conciliation et d'arbitrage.

Une des premières tâches d'un Comité insurrectionnel, quand il a réussi à prendre le pouvoir, consiste à rétablir l'ordre. La Révolution de 1848 s'accompagna de troubles sociaux, et le Gouvernement, ou plutôt Louis Blanc, s'interposa pour aider à les résoudre. Le 29 mai 1848, il fit savoir par la voix du *Moniteur* que des demandes d'arbitrage lui

étaient adressées de toutes parts par les travailleurs et les patrons ; « de cette mutuelle confiance, ajoutait-il, sort presque toujours la conciliation » : Louis Blanc se vanta d'avoir opéré au Luxembourg des conciliations sans nombre. On a retrouvé quelques conventions conclues entre délégués de patrons et d'ouvriers sous la médiation de la Commission ; ces conventions fixaient un tarif de salaire dans l'industrie du papier peint (1^{er} avril 1848) et les transports par fiacre (même date). On a retrouvé aussi des accords entre les entrepreneurs de maçonnerie et ouvriers scieurs de pierre, marchands de bois et débardeurs du port, patrons et ouvriers plombiers et zingueurs. C'étaient plutôt des conciliations que des arbitrages. Employés et employeurs comparaissaient devant la Commission du Luxembourg, où on les exhortait à s'entendre, au nom de la paix sociale et de la grandeur de la République. Le but était le suivant : mettre un terme aux conflits sociaux et aux désordres pour permettre l'avènement de la République sociale que voulait Louis Blanc. Nous verrons une idée parallèle se développer en juin 1936.

L'Empire libéral, puis la troisième République, donnèrent des armes aux ouvriers. La loi du 25 mai 1864 supprima le délit de grève et le remplaça par celui d'atteinte à la liberté du travail. Les syndicats ouvriers furent tolérés ou se dissimulèrent sous le nom de mutuelles. Enfin, en 1884, le droit syndical était définitivement consacré. Ainsi les ouvriers pouvaient lutter, discuter sur les conditions du travail d'égal à égal, par l'intermédiaire de puissantes organisations syndicales.

Aujourd'hui, en effet, les syndicats ouvriers et les syndicats patronaux constituent des forces extrêmement puissantes ; leur rivalité et leurs luttes entraînent des conflits tellement aigus que la puissance publique doit intervenir.

Il y a pour cela deux procédés : on peut donner aux parties le moyen de se réunir et de s'entendre pour résoudre leurs différends, ou pour confier ce soin à un tiers dont l'impartialité est reconnue. C'est la conciliation et l'arbitrage facultatifs. En second lieu, on peut leur imposer une solution pour le respect de laquelle l'Etat prête toute sa force, c'est l'arbitrage obligatoire. Il y a hétéronomie complète entre ces deux institutions. La première est un procédé pour rap-

procher deux contractants. La deuxième est une intervention, une ingérence de l'Etat dans une entreprise ou une branche de l'activité économique. De même que l'Etat peut se substituer, dans le domaine du commerce et de l'industrie, à l'initiative privée défaillante ou insignifiante, de même ici il ordonne la remise en marche d'une entreprise dont il fixe, à défaut d'accord, les conditions d'exploitation.

La loi de 1892 organisa en France l'arbitrage facultatif des conflits collectifs du travail : cette loi peut se caractériser par une erreur sur le sens du mot « arbitrage ». L'arbitrage est une procédure, par définition, facultative, c'est-à-dire que les parties sont libres de soumettre ou de ne pas soumettre leurs différends à l'arbitre. Elles doivent être d'accord pour s'adresser à lui, mais là devrait se borner le caractère facultatif de l'arbitrage. Les parties qui ont accepté de compromettre devraient être tenues de respecter la décision du juge qu'elles ont elles-mêmes choisi. Or, d'après la loi de 1892, la sentence arbitrale n'est pas obligatoire, ou du moins sa seule sanction consiste en un appel à l'opinion publique par le procédé de l'affichage.

Cette loi présente un deuxième caractère : c'est l'intervention de magistrats de la hiérarchie judiciaire.

Il faut distinguer deux cas : 1° Quand le différend n'a pas encore dégénéré en conflit, c'est-à-dire quand il n'y a encore ni grève ni lock-out, seuls les intéressés, patrons ou ouvriers, peuvent mettre en jeu les procédures de conciliation. Si l'une des parties se refuse à une tentative de conciliation, on n'ira pas plus loin.

2° Si la grève a éclaté, la situation est plus nette, mais la solution bien douteuse. Le juge de paix doit agir d'office et convoquer les parties. Cette convocation ne comporte aucune sanction ; ce n'est qu'une invitation. Accordons un peu de bonne volonté aux intéressés et laissons la conférence se dérouler. En cas d'accord, le juge de paix le constate officiellement. En cas d'échec, le juge de paix invite chaque partie à désigner son arbitre. Si les deux arbitres ainsi désignés ne s'entendent pas, ils choisissent un tiers-arbitre. A défaut d'entente sur le choix de ce tiers-arbitre, c'est le Président du Tribunal civil qui le désigne. Une sentence arbitrale interviendra alors, mais personne ne sera obligé de l'exécuter.

Cette procédure a certainement un caractère juridictionnel.

Mais en n'imposant pas une solution obligatoire et exécutoire, la puissance publique prouve qu'elle s'intéresse peu au différend.

La loi de 1892 n'a fait que tisser un tapis vert autour duquel les parties sont libres de s'entendre ou de ne pas s'entendre. Ce fut une mesure pour presque rien. De 1893 à 1913 la proportion des recours à cette loi fut de 21,4 %. En 1913 sur 1.075 grèves la loi reçut un début d'application dans 166 conflits, soit 15,47 %.

L'initiative des recours fut prise par les ouvriers dans 70 grèves, par les patrons dans 3 cas, par les deux parties dans 8, et par le Juge de paix dans les 85 autres. Sur ces 166 différends 45 aboutirent à une conciliation et 4 à un arbitrage (ces chiffres nous sont donnés par le Bulletin du Ministère du Travail de 1914, p. 617). Entre 1893 et 1920 la loi fut appliquée 2.568 fois. On assista à 1.550 conciliations et 133 sentences arbitrales furent rendues. La loi de 1892 était manifestement insuffisante.

Le premier effort pour remédier à cette insuffisance consista à créer des Conseils permanents. Le décret du 17 septembre 1900, dû à l'initiative de M. Alexandre Millerand, créa les Conseils régionaux du Travail et leur donna des pouvoirs suffisants pour agir comme organe de conciliation ou d'arbitrage des conflits du travail.

En 1892, lors du vote de la loi, les idées d'arbitrage obligatoire avaient été défendues sans succès. M. Millerand les reprit : dans un projet du 15 novembre 1900 il voulut généraliser le Conseil d'usine, organe qui s'était spontanément constitué en France et à l'étranger dans quelques entreprises. Certains remontaient à 1848 (maison Leclaire) ; on les appelait aussi Chambres d'explications. Dans le projet Millerand, c'était la convention, et non la loi, qui devait créer les Conseils d'usine, mais ils étaient établis avant tout différend, au moment d'embauchage. En cas de conflit les délégués ouvriers devaient être reçus obligatoirement par les patrons et, si l'accord ne se faisait pas, le différend était porté au Conseil régional du travail. Dans le cas où le patron se serait refusé à suivre cette procédure la grève devenait alors licite, et même obligatoire, si elle était votée à certaine condition de majorité par les ouvriers intéressés. Ce projet,

dit de la grève obligatoire, souleva une opposition unanime, surtout à cause de cette obligation à la grève. Les syndicats ouvriers eux-mêmes y furent hostiles, car ils craignaient que les Conseils d'usine ne s'inféodassent trop au patronat au détriment des organisations syndicales.

Ces efforts venaient d'un ministre socialiste ; son projet fut repoussé en 1900, et plusieurs fois encore avant la Grande Guerre. L'intérêt public n'était pas encore assez manifeste pour rendre nécessaire l'arbitrage obligatoire.

La fréquence des grèves dans les transports maritimes, l'impossibilité de les tolérer pendant les hostilités dans les usines de guerre, firent organiser deux procédures d'arbitrage à portée restreinte.

La première est limitée, quant aux activités assujetties, aux entreprises de transport maritime. Elle fut instituée par une loi du 22 juillet 1909 et un décret du 10 mars 1910.

A l'origine, la loi prévoyait un Conseil permanent d'arbitrage. Mais jusqu'à la guerre, cet organisme ne put jamais fonctionner, et des arrêtés pris en 1917, 1918, 1919, lui substituèrent un système de Commissions supérieures d'arbitrage, composées de représentants des armateurs d'une part et de représentants du personnel de l'autre. Le Conseil permanent d'arbitrage fut rétabli par le décret du 24 septembre 1925 (modifié par le décret du 11 mars 1930). Tel qu'il existe actuellement, ce Conseil est composé de deux arbitres désignés, l'un par les armateurs, l'autre par les membres du personnel naviguant, et choisis parmi les magistrats du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation ou de la Cour d'Appel de Paris. Ils remplissent alternativement les fonctions de Président et siègent assistés de trois coarbitres employeurs et de trois coarbitres employés désignés selon une procédure établie par les articles 2, 3 et 4 du décret de 1925. Une tentative de conciliation est effectuée par l'administrateur de l'Inscription maritime. Quand elle échoue, le Ministre de la Marine marchande est avisé d'urgence, et il convoque le Conseil permanent d'arbitrage. Si celui-ci n'arrive pas à élaborer une sentence, un surarbitre nommé par le Conseil en est chargé. Il existe des moyens de pression exceptionnels pour rendre ces procédures obligatoires, par exemple la menace de suspendre le monopole de pavillon entre la France et l'Algérie et de rendre ainsi beaucoup plus difficile

aux inscrits maritimes et aux armateurs l'usage de leur industrie.

Une procédure à peu près similaire fut créée par la même loi pour les entreprises de pêche maritime. L'administrateur de l'Inscription maritime joue le rôle de conciliateur. C'est le Préfet qui convoque le Conseil d'arbitrage, constitué par avance au début de chaque année.

Dans les usines de guerre une procédure d'arbitrage fut créée pour le temps que devait durer l'état de siège. Quand un différend n'avait pu être réglé amiablement par la direction et les délégués ouvriers, le contrôleur de la main-d'œuvre, fonctionnaire du ministère de l'Armement, portait le conflit devant un Comité de conciliation et d'arbitrage paritaire établi dans chaque région militaire. Ce Comité se prononçait dans les 24 heures ; s'il ne le pouvait pas, le Ministre avait le choix entre deux procédés : soit nommer un départiteur, soit évoquer lui-même l'affaire. Dans les deux cas une décision était prise, dont l'inobservation entraînait des sanctions sévères. Le patron qui n'obtempérait pas à la sentence homologuée par le Ministre de l'Armement voyait son établissement mis en état de réquisition. L'ouvrier récalcitrant, lui, était réquisitionné dans sa personne et passible du Conseil de guerre.

Après l'Armistice, à l'occasion de la grève générale des Chemins de fer, un nouveau projet Millerand fut repoussé. Mais la loi du 29 octobre 1921 sur la réorganisation des Chemins de fer d'intérêt général comporte un article qui nous intéresse.

Article 12 : « Toute contestation d'ordre collectif s'élevant entre un ou plusieurs réseaux et le personnel, notamment sur les questions relatives au statut, ainsi qu'aux règles de travail et de rémunération et aux institutions de retraite au personnel, sera réglée par un tribunal arbitral constitué ainsi qu'il suit : deux arbitres seront désignés par les représentants des réseaux du Conseil supérieur, deux arbitres seront désignés par les représentants du personnel à ce même Conseil appartenant à la catégorie ou aux catégories du personnel intéressé dans le conflit ; un cinquième arbitre, qui sera de droit le Président du tribunal arbitral, sera désigné par le Conseil supérieur, délibérant sans les représentants

des réseaux et du personnel. Ce cinquième arbitre devra être choisi en dehors du Conseil supérieur. »

Ce tribunal eut l'occasion de fonctionner. Le Conseil d'Etat refusa tout recours contre ses décisions par les arrêts du 7 juillet 1933 (S., 33-3-94) et du 22 février 1935 (Lebon, 1935, p. 749). Mais il reçut des recours contre des actes du Ministre intervenant dans cette procédure, convoquant par exemple le Tribunal arbitral (1^{er} juillet 1927, S., 27-3-124 et 10 juillet 1931, S., 31-3-113 ; voir aussi 8 mars 1929, S., 29-3-78).

Le décret du 31 août 1937 a créé un Tribunal arbitral pour résoudre les conflits opposant la S. N. C. F. et son personnel. D'après l'article 21 de ce décret (D., 37-4-292), « toute contestation d'ordre collectif s'élevant entre le personnel et la Société Nationale sera réglée suivant la procédure prévue par la convention collective. Si cette procédure n'aboutit pas à un accord le différend sera soumis à un Tribunal arbitral constitué ainsi qu'il suit :

2 membres désignés par la Société Nationale ;

2 membres désignés par l'organisation la plus représentative du personnel ;

1 membre désigné par les 4 membres ci-dessus ou, à défaut d'accord, par le Ministre des Travaux publics. »

On peut remarquer que l'arbitrage obligatoire ne fut institué que dans les cas où l'intérêt national l'exigeait, c'est-à-dire soit à la suite de troubles violents, soit pendant la guerre. C'est ce qui explique le caractère limité de ces dispositions. Au contraire, le projet Millerand d'arbitrage obligatoire généralisé n'aboutit pas. Les lois de 1936 et 1938 n'ont pas ressuscité les projets de l'ancien Président de la République. Elles sont dans la ligne des précédentes lois. Elles montrent ainsi que l'arbitrage obligatoire est bien une intervention de l'Etat dans un domaine où l'intérêt national lui commande de pénétrer. Tout nous le prouve, aussi bien les circonstances dans lesquelles ces lois furent votées que leur énoncé même.

Après les élections de mai 1936 l'arrivée au pouvoir du Cabinet Léon Blum se fit dans une atmosphère d'agitation sociale exceptionnellement grave. Ces événements sont trop récents pour qu'il soit nécessaire d'y insister. Les accords

Matignon n'arrêtèrent pas complètement les mouvements de grèves, ils ne firent pas cesser les occupations d'usines. Pour le succès d'une expérience, d'une politique nouvelle, il fallait rétablir l'ordre social ; c'était une tâche ardue. Les élections avaient amené chez le peuple ouvrier des espérances immenses ; les dépenses de l'Etat, bientôt la dévaluation, laissaient prévoir une hausse en flèche des prix ; des demandes d'augmentation de salaire devaient forcément suivre et provoquer de nouvelles crises. Le Gouvernement essaya d'enrayer les conflits. Dans tous les départements les préfets intervinrent et proposèrent leur arbitrage. Quand le conflit était important, on en appelait au Ministre. Souvent même celui-ci prenait l'avion, allait de ville en ville prêcher le calme et la conciliation. De nombreux conflits furent ainsi apaisés. Mais cette situation ne pouvait durer. Il fallait remplacer les « Ministres volants » par de véritables arbitres. Si l'intervention politique devait se juridictionnaliser, le fondement de l'intervention restait le même. C'était l'Etat qui proposait une solution aux adversaires dont les discordes troublaient au plus haut point l'ordre public dans la Nation.

La loi monétaire du 1^{er} octobre 1936 autorisa le Gouvernement à organiser des procédures de conciliation et d'arbitrage obligatoires. Cette autorisation était conditionnelle, elle dépendait d'une hausse notable du coût de la vie et l'arbitrage obligatoire devait être limité aux différends nés des conséquences de cette hausse. On voulait résoudre au plus vite les différends collectifs du travail que la dévaluation ne devait pas manquer d'entraîner.

Le Gouvernement n'utilisa pas cette autorisation et ce fut le législateur lui-même, par la loi du 31 décembre 1936, qui institua des procédures obligatoires de conciliation et d'arbitrage dans les conflits collectifs du travail.

La préoccupation de l'ordre public se retrouve nettement ainsi. Il faut interdire les grèves et les lock-out, et l'article premier proclame que « dans l'industrie et le commerce, tous les différends collectifs du travail doivent être soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage avant toute grève ou lock-out ». L'article 2 ordonne à tous les patrons et à tous les ouvriers qui avaient cessé le travail de le reprendre immédiatement.

Les travaux parlementaires nous confirment dans cette

opinion. MM. Léon Blum, Maxence Bibié, Reille-Soult, François Valentin devant la Chambre des Députés, Clément Raynaud, Vieillard devant le Sénat, furent unanimes sur ce point : il faut arrêter les grèves et les lock-out.

Les autres articles de cette loi invitaient le Gouvernement à mettre sur pied le détail des procédures obligatoires de conciliation et d'arbitrage par voie de règlement d'administration publique. Cette réglementation était applicable à tous les conflits pour lesquels des conventions collectives ne prévoyaient pas par avance de procédures conventionnelles.

Le décret du 16 janvier 1937, complété par celui du 18 septembre 1937, instituait trois Commissions de conciliation. Tout conflit collectif du travail devait être soumis à ces Commissions, l'une après l'autre, avant d'être confié à des arbitres. La Confédération la plus représentative des employeurs et la Confédération la plus représentative des travailleurs devaient présenter chacune une liste de quinze personnes sur laquelle le Ministre compétent choisissait un arbitre patronal ou ouvrier, suivant que la partie patronale ou ouvrière refusait de désigner son arbitre. Si les deux arbitres désignés par les parties ou, à défaut, par le Ministre, n'étaient pas d'accord sur la solution à donner au litige, ils devaient nommer un surarbitre parmi les membres en activité ou en retraite des grands corps de l'Etat. Ce surarbitre était choisi parmi les mêmes personnages par le Président du Conseil des ministres dans le cas où les deux arbitres n'arriveraient pas à s'entendre sur son choix. La loi prévoyait des délais assez brefs pour chaque phase de la procédure.

Au cours de l'élaboration de la loi du 31 décembre 1936 il fut question d'instituer une Cour suprême qui fixerait la jurisprudence en la matière. Mais le Président du Conseil Léon Blum fit remarquer qu'une Cour arbitrale suprême se formerait d'elle-même. Les surarbitres, pensait-il, seraient presque toujours pris parmi les mêmes personnages ; d'ailleurs, l'article 10 de la loi du 16 janvier 1937 prévoyait que les deux Confédérations patronale et ouvrière les plus représentatives dresseraient, à titre purement indicatif, une liste unique de 30 surarbitres pris parmi les membres en activité ou en retraite des grands corps de l'Etat. Aussi la loi de 1936 décida que la sentence arbitrale serait sans appel.

Ce caractère de la sentence devait se révéler défectueux ;

après quelques mois d'expérience on sentit le besoin d'unifier la jurisprudence. Certains demandèrent que les sentences pussent être déférées au contrôle juridique d'une section sociale du Conseil d'Etat ; c'était ce que réclamait en décembre 1937 Charles Blondel (*Bulletin de l'Ecole Normale Ouvrière*, décembre 1937, n° 10, p. 4).

La loi de 1936 présentait d'autres imperfections : son article 6 déclarait que la sentence arbitrale était obligatoire, mais cette obligation n'était que morale, la décision finale était en réalité dépourvue de toute force obligatoire. De plus, les trois phases de la conciliation rendaient la procédure trop compliquée et trop longue, quoique le décret du 18 septembre permit dans certains cas de l'accélérer.

Malgré ses défauts, la loi ne fut pas inutile : du 1^{er} janvier au 15 mai 1937, sur 3.496 conflits du travail 3.109 furent réglés suivant le mécanisme légal ; 220 sentences arbitrales furent rendues, 14 seulement ne furent pas respectées (ces chiffres sont cités par Charles Blondel dans l'article précité) ; et lors de la discussion de la loi du 4 mars 1938, M. Camille Chautemps, Président du Conseil, pouvait dire à la tribune de la Chambre qu'après une année de fonctionnement des procédures obligatoires de conciliation et d'arbitrage, une cinquantaine de sentences arbitrales seulement n'avaient pas été observées. Dans les trois-quarts des cas le manquement provenait des patrons.

La loi de 1936 constituait une première expérience ; elle avait besoin d'être remaniée. Elle était d'ailleurs temporaire, sa validité devait s'arrêter à la fin de la session ordinaire de 1937. Elle fut prorogée par l'article 2 de la loi du 2 juillet 1937 jusqu'au 31 décembre de la même année, et de nouveau jusqu'au 28 février 1938 par l'article 1 de la loi du 11 janvier 1938. C'est pour suppléer à ces lois qu'est intervenue la loi du 4 mars 1938, qui constitue l'un des projets devant, selon les vœux de leurs auteurs, concourir à l'établissement du statut moderne du travail.

Cette dernière loi simplifie le stade de la conciliation et fortifie celui de l'arbitrage.

D'après son article premier les conventions collectives doivent prévoir la constitution d'une Commission paritaire unique de conciliation. Devant elle se rapporteront tous les différends collectifs du travail qui n'auront pu être réglés

par les parties dans les délais fixés par la convention collective. Cette Commission sera notamment saisie des difficultés nées de l'application de l'échelle mobile des salaires qu'institue l'article 10 de la loi.

D'après cet article, en effet, la demande de révision des salaires est recevable si l'indice du coût de la vie a varié d'au moins 5 % ; cette révision ne peut être effectuée que tous les 6 mois, à moins que la hausse du prix de la vie n'atteigne 10 %. Les salaires doivent être proportionnés à la hausse, à moins qu'il ne soit prouvé que cet ajustement serait incompatible avec les conditions économiques de la branche locale, régionale ou nationale, de l'activité économique pour laquelle la demande a été formulée.

La Commission paritaire peut être saisie par le préfet ; elle est présidée par ce dernier ou par son représentant.

En cas de non-conciliation on a recours à l'arbitrage. La convention collective doit prévoir la désignation par chacune des parties d'un arbitre et d'arbitres suppléants nommés pour la durée de la convention. Ces arbitres, citoyens français jouissant de leurs droits civils et politiques, sont saisis de plein droit des conflits collectifs non réglés par la Commission de conciliation dans un délai que doit fixer la convention.

A défaut de solution du différend par les deux arbitres dans le délai fixé par la convention collective, un surarbitre est choisi par eux ou, faute d'accord entre eux, par le Préfet, ou par le Ministre compétent, si la convention collective est applicable dans plus d'un département ou intéresse plus de mille salariés. Ce surarbitre doit être choisi sur une liste de cinq noms dressée d'un commun accord dans la convention collective. Si les rédacteurs de la convention collective n'ont pu s'entendre pour établir cette liste c'est le Président de la Cour d'Appel qui l'établit ou la complète après avis du Préfet.

La loi oblige les arbitres et les surarbitres à motiver leur sentence :

Celle-ci n'est pas susceptible d'appel ni de recours devant la Cour de Cassation ou le Conseil d'Etat ; mais elle peut être l'objet d'un recours non suspensif devant une Cour supérieure d'arbitrage dans les trois jours francs de sa notification, pour incompétence, excès de pouvoir, ou violation de la loi. Le Ministre peut, pour les mêmes motifs, atta-

quer une sentence, mais de plus il peut, dans l'intérêt public, déférer la sentence sur le fond à la Cour supérieure d'arbitrage, après avoir demandé l'avis de la Commission permanente du Conseil National Economique.

La sentence devient rétroactive, publique et exécutoire. Elle produit ses effets du jour du dépôt de la requête aux fins de conciliation ; elle est déposée au greffe du Tribunal Civil dans le ressort duquel elle fut rendue ; par le seul fait de ce dépôt, elle acquiert la même force exécutoire qu'un jugement.

Selon l'invitation de la loi, le décret du 20 avril 1938 organise une procédure réglementaire de conciliation et d'arbitrage qui jouera dans cinq hypothèses. Il s'applique lorsqu'un différend surgit :

1° dans des entreprises commerciales et industrielles pour lesquelles l'accord n'a pu se faire sur les modalités d'une procédure conventionnelle ;

2° dans des entreprises commerciales et industrielles dans lesquelles cette procédure ne serait pas fixée par une convention collective du travail ;

3° dans plusieurs entreprises commerciales et industrielles qui ne seraient pas toutes régies par la même convention collective du travail ;

4° dans une même entreprise commerciale ou industrielle où différentes catégories de personnel, dont le statut est fixé par différentes conventions collectives, ont des intérêts distincts ;

5° dans les services concédés.

La procédure réglementaire diffère peu de celle que la loi impose aux parties de prévoir dans leur convention collective. Le conflit n'est examiné que par une seule Commission de conciliation, nationale ou départementale suivant l'importance du litige. Le surarbitre, s'il est désigné par le Ministre, est choisi parmi les membres des grands corps de l'Etat.

En pratique, d'ailleurs, la presque totalité des surarbitres a été choisie soit par les arbitres, soit par l'autorité publique, parmi les membres en activité ou en retraite des grands corps de l'Etat.

La loi de 1938, comme celle de 1936, ne s'applique qu'au commerce et à l'industrie. Malgré tous les efforts de l'extrême

gauche parlementaire, les ouvriers agricoles n'en bénéficièrent pas. Cela se comprend ; cette extension n'était demandée qu'au nom de la justice ; les lois de 1936 et de 1938 sont des lois d'ordre. Il n'y a pas encore eu de troubles assez violents mettant en péril l'agriculture pour que l'intérêt public soit engagé dans les conflits du travail du monde agricole ; ceux-ci sont très rares ; il y eut bien des occupations de fermes dans le Nord de la France, mais elles ne se produisirent qu'avec la complicité des ouvriers des villes. Le problème ouvrier ne se pose pas de la même manière à la ville et à la campagne : il n'y a pas assez d'ouvriers agricoles, mais cette insuffisance n'a pas fait monter le prix de leur travail. Les ouvriers agricoles sont trop isolés, trop éloignés les uns des autres pour se syndiquer. Le jour où de puissantes fédérations syndicales d'ouvriers agricoles seront formées, ils s'opposeront violemment à leurs employeurs ; on étendra la conciliation et l'arbitrage à leur profession. L'Etat, qui répugne à quitter son rôle de gendarme, interviendra sans doute avant cela. Il agira pour appliquer les doctrines interventionnistes très poussées, ou pour empêcher le dépeuplement des campagnes.

La loi de 1938 munissant la sentence arbitrale de la formule exécutoire la rendait vraiment obligatoire ; elle permettait les mesures d'exécution de droit privé. A l'expérience, le système se révéla insuffisant. Il était difficile de déterminer les responsabilités ouvrières quand l'inexécution de la sentence leur était due, et l'absence de toute sanction pénale (que de nombreuses législations étrangères ont pourtant instituée) se faisait sentir. Aussi le décret-loi du 2 mai 1938 (art. 99 c. du livre premier du Code du travail) réprime par une amende de 500 francs au maximum, et de 3.000 francs en cas de récidive, le fait pour un employeur de payer des salaires inférieurs à ceux fixés par une convention collective ou une sentence arbitrale ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension. Comme on le voit, la portée de ce texte est assez limitée.

Le décret-loi du 12 novembre 1938 est plus complet.

Lorsque les conditions du travail ont été déterminées pour un établissement par une sentence arbitrale, l'employeur ne peut, pendant une durée de trois mois, y substituer d'autres conditions de travail par l'élaboration d'une convention

collective nouvelle, que si cette convention a été signée, pour le personnel, par l'organisation ou le groupement qui ont été parties à l'arbitrage. On renforce ainsi dans le temps l'application de la sentence. Les sanctions sont, de leur côté, aggravées : d'après l'article 6 du décret-loi, au cas d'inexécution d'une sentence par une des parties au différend, toute personne intéressée à l'application de cette sentence peut s'adresser aux arbitres ou au surarbitre qui l'ont rendue, afin d'obtenir qu'ils ordonnent une astreinte dont le montant sera au maximum de 1.000 francs par jour de retard à la charge des individus ou groupement qui en sont responsables.

De plus, quand l'inexécution est imputable à un employeur ou groupement d'employeurs, elle entraîne pour chacun d'eux l'inéligibilité pendant trois ans aux fonctions de membre des Chambres de Commerce et de Métier, aux Conseils de Prud'hommes et aux Tribunaux de Commerce. En outre, pendant le même délai, il leur sera fait interdiction de participer à une entreprise de travaux ou à un marché de fournitures pour le compte de l'Etat ou d'une collectivité publique, sauf permission ministérielle spéciale prise dans l'intérêt public (surtout dans celui de la défense nationale).

La sanction qui frappe l'ouvrier qui n'exécute pas une sentence arbitrale est assez dure. L'inexécution constitue, d'après l'article 8 du décret-loi, un cas de rupture injustifiée du contrat de travail ; elle entraîne la perte du droit aux indemnités de préavis, de congédiement et de congé payé.

Pour résumer ce bref aperçu sur l'histoire de l'arbitrage de notre pays, nous pouvons dire que l'Etat est d'abord intervenu occasionnellement dans les conflits du travail ; puis, quand ceux-ci ont mis en danger l'industrie particulièrement utile à la Nation, il a créé un système d'arbitrage limité ; quand les organisations syndicales, les conventions collectives, ont permis aux patrons et aux ouvriers de lutter longuement aux dépens de la collectivité tout entière, la puissance publique a proposé son arbitrage qui fut très souvent accepté ; puis elle l'a imposé et lui a donné la forme juridique de l'arbitrage obligatoire. C'est dans cette mesure que Léon Jouhaux a pu dire assez justement : « Ce qui était la coutume est devenu la loi ».

L'arbitrage obligatoire se présente donc comme une intervention de l'Administration dans les conflits du travail.

II. — *La conception de l'Arbitrage dans les pays étrangers*

En est-il de même dans les pays étrangers ? C'est ce que nous allons examiner maintenant. Cette étude de droit comparé est d'autant plus intéressante que les législations étrangères furent très souvent citées en exemple au cours des débats parlementaires précédant le vote de nos lois.

Rares sont les pays où aucune disposition législative ne vise les conflits du travail. Il en est cependant ainsi de la Bulgarie, de l'Uruguay et de l'Argentine. Dans d'autres états le conflit du travail est une affaire de police (Bolivie jusqu'en 1920 et Panama) ; ces exceptions ont des raisons d'ordre économique, social et politique : importance minime de la vie industrielle, domination d'une race sur une autre, exigüité du territoire, autorité de l'Etat.

Un grand nombre de législations chargent les inspecteurs du travail d'opérer les conciliations sans que leur médiation soit obligatoire. Parfois, l'inspecteur intervient seul, dans former de Comité de conciliation (Pologne, Portugal, Yougoslavie, Equateur). Parfois il forme et préside un Comité paritaire de conciliation : en Hongrie, c'est un conciliateur spécialisé, adjoint à l'inspecteur du travail, qui forme le Comité de conciliation. En Grèce, quand le conflit éclate à Athènes ou au Pirée, c'est le Ministre lui-même, et non plus l'inspecteur du travail, qui réunit ce Comité. Au Vénézuéla, où l'industrie du pétrole s'est considérablement développée ces dernières années, c'est le gouverneur de district qui joue le rôle de conciliateur.

Certains Etats ont institué des organes permanents de conciliation. Les uns sont élus par les organismes professionnels : Eire, Luxembourg, Belgique, Suisse, Chili, Mexique (avant 1936), Union Sud-Africaine. Les autres sont nommés par le pouvoir central ou bien se voient imposer un Président qui les départagera : Vénézuéla, Indes, Chines, Japon, Norvège, Suède, Danemark, Finlande, U. R. S. S., Hollande, Allemagne de Weimar, Dantzig, Autriche (avant Anschülls), Hongrie. En Belgique, le Président du Comité de conciliation est nommé par le Ministre, si l'unanimité du Comité ne peut le faire. Le rôle de ces différents organes est de rapprocher

les adversaires, de les amener à s'entendre ; de toute façon la solution du conflit ne peut consister qu'en un accord entre les parties.

Dans certains pays, la solution est donnée par un tiers ; ces pays connaissent l'arbitrage. Nous étudierons d'abord les législations dans lesquelles l'autorité de l'Etat se fait le moins sentir.

Dans les Pays scandinaves, on distingue les conflits d'ordre juridique des conflits d'intérêt ; les premiers trouvent un juge dont la sentence est obligatoire. Ce juge est permanent, c'est un tribunal arbitral ; au Danemark il est élu par les parties ; en Norvège et en Suède il est nommé par le Roi, parmi les techniciens et les juristes. Quant aux conflits d'intérêt qui ne contiennent aucune appréciation de règle juridique, ils ne sont soumis qu'à la conciliation et à l'arbitrage facultatif ; mais pendant la conciliation, dans un but d'intérêt général, la grève et le lock-out sont interdits, et ensuite un préavis est nécessaire pour les déclencher.

Bien des pays connaissent l'arbitrage facultatif ; c'est le cas de l'Eire, la Colombie, la Chine et la Grèce (sous le régime républicain). En Hollande l'arbitrage est aussi facultatif, mais le Ministre a un pouvoir de cassation pour les sentences arbitrales et peut, dans les conflits graves, nommer une Commission d'enquête dont les parties seront libres d'accepter ou de refuser le rapport.

En Angleterre nous rencontrons des organisations officielles et des institutions officieuses.

Le mécanisme officiel a été créé par les lois de 1896 et 1919 sur la conciliation et les tribunaux industriels ; la pratique de la conciliation et de l'arbitrage facultatif est réglementée par le moyen d'un Tribunal paritaire permanent ou bien par un Tribunal constitué pour chaque conflit, ou par des arbitres spécialement désignés.

Les associations patronales et les syndicats ouvriers ont établi, à l'intérieur des industries, des Conseils industriels paritaires appelés Whitley Councils, du nom du Président d'une Commission chargée de l'examen des questions du travail qui prit, en 1916 et 1917, une importante décision. Ces Conseils ont reçu la consécration officielle des Pouvoirs publics qui les considèrent comme les organismes respectifs

des industries. L'appel à l'opinion publique est la seule sanction de l'inobservation de leurs sentences. En Angleterre, cela est la plupart du temps suffisant.

Dans les Etats-Unis de l'Amérique du Nord le Wagner Act du 5 juillet 1935 fut voté « dans le but de restreindre les motifs du conflit du travail de nature à gêner ou à arrêter le commerce entre les Etats ou avec l'étranger, et à créer un nouveau Conseil du travail ». C'est ce motif qui permit à la Cour suprême, par 5 voix contre 4, de le déclarer constitutionnel. Cet Act crée un nouveau Comité National du Travail. Ce Comité possède des agents locaux qui examinent les conflits du travail et peuvent adresser aux parties des injonctions, mais seuls les Tribunaux de droit commun peuvent donner force exécutoire à leurs décisions.

Dans certains Etats qui ne connaissent pas l'arbitrage obligatoire généralisé, la législation prévoit que, dans des cas qu'elle détermine, une décision peut être imposée aux parties. La législation la plus nette à cet égard était celle de l'Allemagne Weimarienne : la sentence arbitrale n'était pas sanctionnée, mais le Ministre du travail du Reich pouvait la rendre obligatoire par une simple déclaration d'obligation. Mais la loi prenait soin de préciser que le Ministre ne pouvait intervenir que lorsque l'intérêt général l'exigeait : c'est-à-dire, lorsque la sentence une fois prononcée, des raisons économiques et sociales en exigeaient l'exécution.

La ville libre de Dantzig possédait le même régime. Le Luxembourg, qui ne connaît pas l'arbitrage, possède cependant un Tribunal spécial pour les conflits intéressant les Chemins de fer. En Pologne, pour l'agriculture seulement, l'arbitrage est obligatoire. En Grèce, les conflits intéressant non pas les ouvriers, mais des employés, se terminent par une sentence arbitrale obligatoire. En Roumanie, l'arbitrage n'est obligatoire que dans les conflits les plus graves où un intérêt public est en jeu. Au Chili, les sentences du surarbitre nommé par le Ministre du Bien-Etre social, à défaut d'accord entre les parties, sont rendues obligatoires par mesure gouvernementale si l'intérêt public le demande. Il en est de même en Colombie. La législation Sud-Africaine prévoit l'arbitrage obligatoire dans les services publics. Dans ces quelques Etats, par conséquent, ce n'est que quand le conflit est assez grave et qu'il affecte l'intérêt public que l'Etat intervient.

Quelques pays possèdent enfin une législation complète sur l'arbitrage obligatoire.

Laissons de côté l'ancienne Tchécoslovaquie, qui avait des Tribunaux d'arbitrage dans l'industrie minière, le bâtiment et le travail à domicile. Les exemples qui furent le plus souvent cités au Parlement français lors de l'élaboration de la loi du 31 décembre 1936 furent ceux de l'Australie et de la Nouvelle Zélande.

Une loi fédérale Australienne a institué un Tribunal fédéral composé d'un juge suprême et de tels autres juges que voudra bien désigner le gouverneur général en son conseil. Chaque juge est d'abord conciliateur, il doit s'efforcer de mettre fin au différend par la réconciliation des parties dans tous les cas où l'intérêt public lui paraît devoir réclamer sa médiation. Le Tribunal fédéral d'Arbitrage est saisi dans les quatre cas suivants : *a*) quand le Secrétaire (Registrar) a certifié au Tribunal qu'il était de l'intérêt public de s'en occuper ; *b*) quand le différend lui est soumis par la plainte d'une organisation professionnelle ; *c*) quand un gouverneur d'Etat ou l'autorité compétente d'un Etat lui demande de s'en occuper ; *d*) quand un juge conciliateur n'a pas réussi à amener les parties à un accord. Les jugements sont obligatoires ; le Tribunal peut infliger au contrevenant une amende n'excédant pas 100 Lp. De plus, chaque Etat australien possède un Tribunal d'Arbitrage organisé par la loi de l'Etat et qui rend des décisions exécutoires.

En Nouvelle-Zélande, l'arbitrage obligatoire date de 1894. Une refonte du système eut lieu en 1925. La conciliation est dirigée par un commissaire nommé par le gouvernement ; il s'adjoit des assesseurs qu'il choisit sur deux listes dressées par les parties. Si la conciliation échoue, le recours à l'arbitrage est obligatoire. C'est l'affaire d'un Tribunal arbitral composé de trois membres nommés par le gouverneur général. De ces trois membres l'un est un juge, avec la même qualification qu'un juge de la Cour Suprême ; les deux autres sont nommés sur la recommandation des syndicats des employeurs et des ouvriers. Des sanctions pécuniaires garantissent l'application des jugements de ce Tribunal. Une loi de 1932 avait supprimé l'obligation du recours à l'arbitrage. Cette obligation fut rétablie en 1936. Il est facile d'expliquer l'ancienneté de cette législation : elle n'a pas été instituée

à la suite de mouvements sociaux violents qui déchiraient le pays ; la loi de 1894 avait surtout pour objet d'encourager la formation de syndicats et d'associations chez les employeurs et aussi chez les ouvriers, alors que dans d'autres pays c'est la puissance de ces organismes qui a forcé le législateur à intervenir. Il fallait, en 1894, accorder aux futurs émigrants les meilleures garanties possibles de travail. La Nouvelle-Zélande avait d'immenses possibilités industrielles et l'immigration s'y faisait de manière assez restreinte par suite de son isolement.

Il nous reste une dernière catégorie de pays à étudier, ce sont ceux où l'Etat a assez de pouvoir pour imposer, sans décision de caractère juridictionnel préalable, la solution de son choix.

Ainsi, en Lithuanie, quand l'inspecteur du travail échoue dans sa tentative de conciliation, il peut imposer une décision (le territoire de Memel possédait un système d'arbitrage obligatoire assez perfectionné).

L'Etat soviétique, qui semble vouloir atteindre un but unique : l'essor économique du pays, interdit la grève ; toutes les demandes ouvrières, tous les conflits sont examinés par des organismes de conciliation et d'arbitrage qui sont placés sous la surveillance étroite du Commissaire intéressé.

Au Japon, quand un conflit menace l'intérêt public, le gouvernement dirige la conciliation et, le plus souvent, une simple décision administrative termine l'affaire.

En Allemagne, une des premières mesures prises par le gouvernement National-Socialiste fut la suppression des syndicats ouvriers et des associations patronales. Ces organismes furent remplacés par le Front Allemand du Travail, dans lequel patrons et ouvriers sont réunis, mais qui n'a pas à défendre les intérêts matériels du travail. La conciliation et l'arbitrage sont supprimés. Des agents du gouvernement, les curateurs au travail, doivent chercher à équilibrer les aspirations des uns et des autres en les soumettant aux exigences de la politique nationale.

La loi du 30 janvier 1934 pose des principes nouveaux : c'est l'employeur, chef d'entreprise, qui fixe les conditions du travail. Dans les grandes entreprises, il prend l'avis d'un « conseil de confiance ».

Quand les intérêts communs de plusieurs établissements

l'exigent, le curateur au travail édicte un règlement suivant les ordres du gouvernement. Les conventions collectives sont supprimées au profit de ce règlement collectif. La grève et le lock-out sont interdits. Les Tribunaux du travail existent toujours, mais comme il n'y a plus de conventions collectives il ne leur reste à examiner que des différends d'ordre individuel.

L'Italie Fasciste possède une magistrature du travail. A chaque Cour d'Appel est attachée une section spéciale qui est saisie du litige par le ministère public, ou par un syndicat professionnel légalement reconnu. Cette Chambre spéciale de la Cour d'Appel intervient peu souvent. La plupart des conflits sont réglés à l'intérieur même de la profession par les organismes intéressés. La classe ouvrière est représentée par le syndicat unique et obligatoire, sur lequel le gouvernement a tout pouvoir.

Les pays où la liberté syndicale n'existe pas sont arrivés au dernier stade de l'intervention de l'Etat, dans le domaine du travail comme dans les autres. D'une manière générale on peut remarquer que les institutions d'arbitrage sont les plus développées dans les pays où l'Etat a tendance à intervenir le plus possible. D'autres nations, comme les U. S. A., la Grande-Bretagne et aujourd'hui la France, s'aperçoivent que l'administration doit intervenir dans les conflits collectifs du travail.

L'arbitrage obligatoire est une intervention de l'Etat.

III. — *L'Arbitrage obligatoire et les milieux économiques*

La précédente constatation peut être faite également quand on considère les réactions des intéressés devant cette institution. Le patronat y est opposé : comme nous le verrons plusieurs fois, il a essayé d'en restreindre l'application en adoptant une définition étriquée du conflit collectif. La raison de cette attitude est que les employeurs craignent que les arbitres n'interviennent trop dans leurs activités et ne restreignent ainsi leur liberté et leur droit de propriété.

Sous la pression du Gouvernement, ils durent accepter un grand nombre des revendications ouvrières et signèrent les accords Matignon. Mais beaucoup d'entre eux considéraient ces accords comme un dictat, espéraient bien que cette

soumission ne serait que temporaire ; aussi n'ont-ils pas accepté de bon gré l'institution de l'arbitrage obligatoire qui donnait aux ouvriers un moyen juridique et ne nécessitant pas l'emploi de la violence pour conserver les avantages acquis et exiger l'application sincère des lois sociales.

C'est aussi pour cette raison que les organisations ouvrières se sont montrées, en 1937 et 1938, favorables à l'arbitrage obligatoire. Elles comprenaient que les agitations sociales, les occupations d'usine lassaient l'opinion publique et le pays, et qu'il valait mieux utiliser des procédés juridiques plutôt que la violence pour conserver les avantages sociaux. De plus, comptant beaucoup de sympathie dans les milieux gouvernementaux, elles espéraient bien que l'influence du Gouvernement s'exercerait en leur faveur sur les surarbitres.

Cette acceptation n'est que temporaire. Le syndicalisme doctrinal, dans sa majorité, ne compte que sur la force prolétarienne pour assurer l'émancipation de l'ouvrier. Le socialiste Sorélien se méfie de l'Etat qui, pour lui, représente, le plus souvent, le monde capitaliste et bourgeois. Au surplus, comment peut-il imaginer qu'un surarbitre puisse équitablement intervenir pour répartir le produit d'un vol, le travail de l'ouvrier, entre le volé et son voleur ?

Quant aux milieux corporatistes, l'arbitrage obligatoire les inquiète beaucoup, justement parce qu'il est une intervention de l'Etat. Il leur semblerait plus normal que le surarbitre soit choisi dans la profession plutôt que dans les grands corps de l'Etat. La Cour Supérieure d'Arbitrage leur plairait beaucoup plus si elle se composait en majorité d'hommes appartenant à la profession plutôt que de juristes et d'administrateurs.

Malgré toutes ces oppositions doctrinales, l'arbitrage obligatoire et la Cour Supérieure d'Arbitrage furent en général bien accueillis. Ces institutions étaient nécessaires, la première pour mettre un terme aux agitations sociales qui ruinaient l'armature politique et économique du pays, l'autre pour mettre de l'ordre dans toutes les conceptions juridiques nouvelles que la première avait fait éclore.

L'intérêt public nécessitait cette intervention de l'Etat que, sans cela, personne n'aurait désirée.

La Cour Supérieure d'Arbitrage aura pour tâche de pré-

ciser les principes et les limites de cette intervention de l'Etat.

Les principes sont vagues ; c'est la première fois que l'Etat intervient dans les conflits collectifs du travail. Les limites sont imprécises ; le législateur n'a pas voulu donner de définition du conflit collectif.

Il importe de situer cette Cour, de lui donner une place dans la division actuelle du droit français. Est-ce une juridiction de l'ordre administratif, de l'ordre judiciaire ? Ou bien est-elle l'amorce d'une nouvelle hiérarchie de tribunaux, les juridictions sociales ?

La réponse à cette question est le fil conducteur qui doit guider toute étude sur la nouvelle juridiction. C'est cette réponse qui peut le plus contribuer à fixer les bornes de la compétence des organismes arbitraux.

Puisque l'arbitrage est une intervention de l'administration, la Cour Supérieure d'Arbitrage chargée de surveiller la légalité de cette intervention doit être une juridiction administrative.

C'est pourquoi, dans une première partie, nous verrons qu'elle est bien une juridiction de droit public. Elle l'est par sa mission, par son organisation et par sa procédure. Dans une deuxième partie, à la lumière de cette constatation, nous étudierons le domaine de sa compétence.

PREMIÈRE PARTIE

LA COUR SUPÉRIEURE D'ARBITRAGE EST UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Les lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938 appartiennent au groupe de lois appelées lois sociales. Cependant, dans ce groupe, elles doivent avoir une place à part.

On peut appeler lois sociales des dispositions législatives dont le but est l'amélioration des conditions de vie d'une certaine classe de la société. Sous l'influence des poussées électorales successives et des manifestations de l'opinion, le législateur a pris de nombreuses mesures dans ce genre : lois sur les accidents du travail, les maladies professionnelles, le travail de nuit, le travail infantile et féminin, les assurances sociales, et aussi les lois qui suivirent les accords Matignon sur les conventions collectives, les congés payés, la semaine de quarante heure (c'est le gros reproche que l'on a pu faire à cette loi d'être sociale au lieu d'être économique).

Les lois sur l'arbitrage obligatoire sont des lois d'ordre public ; grèves et lock-out menaçaient de compromettre gravement la vie économique du pays et, par une conséquence inévitable, son intégrité politique. C'est donc l'intérêt public qui présida à ces lois, et spécialement à l'institution de la Cour Supérieure d'Arbitrage. Il est donc tout naturel d'estimer que c'est en considération de cet intérêt public que la Cour Supérieure d'Arbitrage doit fonctionner et examiner les différends qui lui sont soumis. Si notre Cour n'examine pas les rapports entre les patrons et leurs salariés sous

l'angle contractuel, mais sous l'angle de l'intérêt public, elle s'éloigne du point de vue judiciaire, pour adopter le point de vue administratif. Notre conception de la Cour Supérieure d'Arbitrage, tribunal administratif, apparaît fort simple. Dans cette première partie nous désirons montrer qu'elle est bien, en fait, une juridiction administrative à la fois par sa mission, son organisation et son fonctionnement.

CHAPITRE PREMIER

MISSION DE LA COUR SUPÉRIEURE D'ARBITRAGE

Cette mission peut être examinée à trois points de vue différents.

D'un côté, en considération du droit qu'elle est chargée d'appliquer. Nous verrons que ce droit est une branche du droit public.

D'un autre côté, en considération des justiciables. Il s'agit essentiellement des ouvriers et employés qui sont aujourd'hui bien plus dans une situation légale et réglementaire que contractuelle.

Enfin, en considération des décisions, des actes, que la Cour est appelée à examiner : c'est-à-dire des sentences arbitrales et surarbitrales. Nous verrons que les arbitres sont des délégués de l'autorité publique chargés de résoudre un conflit collectif de travail.

Ainsi la Cour aurait à examiner un acte analogue à une décision administrative intéressant la situation légale et réglementaire d'individus, en application de principes de droit public.

La Cour Supérieure d'Arbitrage serait donc bien une juridiction de droit public.

SECTION I

Le droit du travail quitte le domaine du droit privé pour pénétrer sur le domaine du droit public

Selon l'opinion classique, le droit public est la règle de l'organisation et du fonctionnement de l'Etat et des rapports de l'Etat ou de ses agents avec les particuliers. Le droit privé règle les rapports des particuliers entre eux.

Rien, d'après cette définition, ne permet de dire que le droit public diffère par sa nature du droit privé.

On pourrait penser que la différence réside en ce que les actes de droit public sont faits par une autorité souveraine. L'idée de souveraineté imprégnerait le droit public et lui donnerait une essence bien différente du droit privé. L'esprit et la méthode de ces deux droits ne seraient pas les mêmes. Le droit privé réglerait les rapports de personnes égales ; le droit public organiserait les relations entre les personnes qui commandent et les personnes qui doivent obéir parce que c'est leur rôle d'obéir, et que l'Etat est souverain.

Cette conception nie en réalité le droit public. Puisque l'Etat est souverain, il ne peut être soumis à aucun droit. La règle de droit consiste en un ordre de faire ou de ne pas faire. Si l'ordre n'est pas exécuté, une sanction sera possible. L'Etat ne peut recevoir d'ordre, ou alors il n'est pas souverain.

Carré de Malberg (*Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920, p. 233 et 234) explique que l'Etat souverain s'auto-limite. Il s'engage par avance à respecter certaines règles qu'il émet. Etudier le droit public serait alors étudier l'ensemble des bornes que le souverain fixe lui-même à sa souveraineté. L'Etat est soumis au droit public parce qu'il le veut bien.

Cette théorie semble insuffisante. Rien n'empêche l'Etat

de ne plus se soumettre au droit et, comme il est souverain, personne ne pourra l'y forcer.

Pour les auteurs qui, avec Duguit (*Traité de droit constitutionnel*, 1^{re} édition, 1921, tome 1^{er}, chapitre 6) ont une conception réaliste des problèmes juridiques, la souveraineté est une affirmation indémontrable. C'est aussi une affirmation dangereuse parce que, dès lors qu'on admet que la souveraineté existe, on ne peut plus la limiter. Elle est même gênante, car on ne sait à qui l'attribuer.

En réalité aucune volonté humaine n'a une essence spéciale telle qu'elle doit s'imposer aux volontés.

On pourrait dire qu'il existe une volonté collective, une volonté nationale. Mais remarquons d'abord que ces expressions ne sont que des métaphores agréables à prononcer ; nous ne connaissons que des manifestations de volontés individuelles. Même si 10.000 volontés individuelles se manifestent de la même manière, elles ne perdent pas pour cela leur caractère, et rien ne nous autorise à affirmer qu'il y a eu manifestation d'une volonté collective.

D'ailleurs, même si cette volonté collective existait, on ne voit pas pourquoi elle s'imposerait à la volonté individuelle.

Par conséquent, les gouvernants et leurs agents ne sont dépositaires d'aucune souveraineté : ce sont des individus comme les autres ; leurs actes, comme ceux des gouvernés, sont soumis au droit. S'ils ne respectaient pas la règle de droit, un déséquilibre social s'ensuivrait et une réaction sociale interviendrait. Ceci suppose évidemment que la règle de droit s'impose aux gouvernants, qu'elle n'est pas qu'un ordre de l'Etat. Aussi, selon Duguit (*loc. cit.*, p. 36), il y a règle de droit quand la masse des individus composant le groupe comprend et admet qu'une réaction contre les violateurs de la règle doit être socialement organisée.

L'acte du gouvernant, comme celui du gouverné, doit respecter cette norme ainsi que les règles constructives qui ont été édictées pour que la norme sociale soit mieux réalisée.

Gouvernants et gouvernés sont soumis au même droit.

Duguit distingue cependant deux branches du droit (*loc. cit.*, p. 539). Selon lui, il est un fait que certains individus, que nous appellerons des gouvernants détiennent une plus grande force. Pour réaliser une situation juridique, le particulier doit s'adresser au gouvernant et lui demander son

appui. Celui-ci, par une constatation juridictionnelle, établira que le particulier était en cas de s'adresser à lui et contraindra le débiteur à s'exécuter par la menace d'une répression.

L'Etat, au contraire, qui monopolise la force, emploiera tout de suite les moyens d'exécution qui sont à sa disposition pour réaliser la situation juridique dont il est bénéficiaire ; il n'aura pas besoin d'une constatation juridictionnelle de cette situation ; il a le privilège de l'exécution préalable ; et Duguit conclut en disant (*loc. cit.*, p. 550) : « Les actes juridiques de droit public et ceux de droit privé sont formés des mêmes éléments et, au fond, ont le même caractère. Mais la sanction du droit public et la sanction du droit privé ne peuvent exister dans les mêmes conditions : la réalisation d'une situation de droit public ne peut être obtenue de la même manière que celle d'une situation juridique de droit privé. En cela seulement consiste la différence (elle est d'ailleurs de premier ordre) entre le droit public et le droit privé ».

Remarquons tout d'abord que cette division, telle que la conçoit Duguit, est une *summa divisio*, c'est-à-dire qu'aucun acte juridique ne lui échappe. Un individu a ou n'a pas le bénéfice de l'exécution préalable ; il n'y a pas de milieu. On ne peut concevoir l'existence d'actes de droit social. Ceci nous permet de repousser dès maintenant la possibilité d'un droit social autonome et placé sur le même plan que les deux autres.

L'Etat a donc, vis-à-vis du particulier, le bénéfice du préalable. Le particulier qui a une créance sur l'Etat devra, pour la réaliser, solliciter une décision juridictionnelle de ce même Etat. Mais, à la suite de cette décision, il ne pourra pas employer les voies d'exécution qu'il aurait pu employer contre un particulier. L'Etat, en effet, monopolise la force. Un particulier ne peut demander à l'Etat de se contraindre lui-même. Si les gouvernants, malgré la décision juridictionnelle, ne payent pas et se montrent tyranniques, il se peut qu'une insurrection éclate et les chasse. Alors, ou bien ce seront les anciens gouvernants qui payeront — mais ce sera parce que, redevenus simples particuliers, ils seront forcés de payer par les nouveaux gouvernants, — ou bien ce sont les nouveaux gouvernants qui payent, mais personne ne les y aura forcés.

Par conséquent, nous serons dans le domaine du droit privé chaque fois que la situation juridique envisagée pourra être résolue par l'un ou par l'autre des intéressés par une voie normale, c'est-à-dire par une constatation juridictionnelle de ladite situation par l'Etat, suivie de la possibilité pour le bénéficiaire d'obtenir de l'Etat les voies d'exécution prévues par les lois constructives.

Nous serons dans le domaine du droit privé chaque fois que la situation juridique, envisagée d'une autre manière, pourrait être réalisée par l'une ou l'autre des parties.

Ceci dit, envisageons la situation juridique qui découle du contrat de travail.

Un employeur engage un ouvrier pour que celui-ci lui fournisse un travail bon et régulier. L'ouvrier s'engage pour toucher une certaine somme d'argent.

Si l'ouvrier fait mal son travail, le patron n'aura besoin d'aucune décision préalable pour le renvoyer, c'est-à-dire pour user d'une sanction qui a incontestablement le caractère juridique puisqu'elle modifie l'ordonnancement juridique, puisqu'elle fait cesser la situation juridique dans laquelle se trouvait l'employé. Le patron peut aussi faire subir au salaire promis des retenues pour mauvais travail, des amendes pour retard. Certes, si ces mesures sont illégales, l'ouvrier pourra en obtenir l'annulation ou exiger une réparation. Mais il devra pour cela solliciter une décision juridictionnelle. Incontestablement, le patron jouit, vis-à-vis de son employé, du bénéfice du préalable. Le patron est chef de son entreprise : s'il doit en rester le chef, son autorité se manifeste par la possibilité de donner des ordres. Si ses ordres ne sont pas exécutés, il peut renvoyer l'ouvrier désoberissant. Certes, tous ses actes peuvent être revus et appréciés par les Conseils des Prud'hommes et les arbitres. Comme nous le verrons, l'arbitre peut annuler un licenciement, modifier l'organisation interne de l'entreprise, substituer par exemple le travail par roulement au travail continu. Mais, jusqu'à ce qu'une décision supérieure intervienne, les ordres du chef doivent être exécutés.

Précisément, sur le terrain qui nous occupe, ce sont les décisions patronales que les arbitres sont amenés à examiner. Un patron renvoie un ouvrier parce que celui-ci est membre d'un syndicat : l'ouvrier ne rentrera pas dans le

chantier jusqu'à la décision de l'arbitre. Un patron se refuse à appliquer la loi de 40 heures : on travaillera 48 heures jusqu'à l'intervention de l'arbitre, etc. L'arbitre apprécie donc des décisions par elles-mêmes exécutoires.

En l'état actuel des faits et du droit, l'analogie entre l'ordre du patron et l'ordre d'un agent des gouvernants s'arrête là. En effet, l'ouvrier est lié au patron par un lien volontaire. S'il ne veut pas exécuter un ordre, il peut quitter immédiatement son emploi et rompre le contrat de travail. Certes, après cela, il pourra être redevable d'une indemnité pour rupture abusive du contrat, mais il sera seulement responsable dans les termes du droit commun du préjudice qu'il aurait causé.

La situation du fonctionnaire est bien différente. Malgré sa démission, et jusqu'à ce qu'une décision de l'autorité supérieure intervienne, il est toujours fonctionnaire, il est toujours lié par les ordres de ses chefs qui peuvent refuser sa démission.

En second lieu, le privilège de l'Etat a deux faces. D'un côté, il possède le bénéfice de l'exécution préalable et, d'un autre côté, le particulier ne peut obtenir de voir d'exécution contre lui. Au contraire, l'ouvrier lésé peut mettre en branle la contrainte de l'Etat pour forcer un patron à exécuter ses engagements.

Si l'employeur, du fait qu'il est un chef, a dans une certaine mesure la possibilité de donner des ordres qui entraînent l'exécution préalable, il reste quand même un particulier contre lequel peut s'exercer la contrainte et la puissance publique.

Cet état de droit ne se modifiera-t-il pas ? Pour que l'ordre que reçoit l'ouvrier soit complètement analogue à l'injonction des gouvernants, il faudrait que la silhouette du patron s'efface complètement.

Il faudrait que tout soit réglementé et précisé par la législation, que la responsabilité du patron soit purement morale, disciplinaire ou même pénale, et non plus pécuniaire ; en un mot, que le patron ne soit plus un chef mais un exécutant.

Cela n'est certainement pas souhaitable et, en tout cas, difficilement concevable dans un pays où les règles de droit sont fortement assises sur la propriété, et où, en fait, l'accès de la propriété est largement ouvert à tous les citoyens.

En résumé, l'acte du patron vis-à-vis de son employé n'est pas un acte de droit public. C'est dans ce sens que le droit du travail appartient encore au droit privé.

Mais les relations du travail ne sont pas uniquement organisées par les ordres et les directives des employeurs auxquels les employés ont accepté par avance d'obéir.

Les ouvriers, comme les patrons, vont obtempérer à un ensemble d'injonctions émanant d'autorités publiques, soit législatives, soit professionnelles. Les conditions essentielles du travail, comme sa durée et sa rémunération, ne seront pas établies par les parties. L'autorité du patron ne sera plus que secondaire, subsidiaire. Elle ne s'exercera qu'à défaut de textes législatifs ou réglementaires. Un nouveau personnage régira, pour une bonne part, l'entreprise. Ce nouveau personnage, c'est l'arbitre, qui, comme nous le verrons, est un agent des gouvernants. Par cette voie, le droit du travail rejoint le droit public.

Ce rapprochement peut être constaté à plusieurs points de vue. En fait, si le droit positif français nous montre que le droit du travail n'est pas complètement intégré au droit public, de nombreuses remarques nous apprennent que vouloir maintenir le droit du travail dans le droit privé, c'est se plonger dans des difficultés inextricables. Le législateur, comme le juriste, s'en aperçoit de plus en plus.

La division de notre droit français en deux parties aussi tranchées a surtout des raisons historiques. Elle a permis, du temps de nos rois comme du temps de la Révolution et des régimes qui suivirent, de retirer à la magistrature constituée la connaissance de certaines questions pour un motif politique : par crainte que ces questions ne soient pas examinées dans le sens désiré par les dirigeants. Puis cette division s'est révélée d'une utilité pratique incontestable ; alors on l'a gardée.

Depuis cette division, la constitution du monde capitaliste s'est faite, et elle s'est faite aux dépens des ouvriers.

Certes, l'opinion française, chrétienne, philosophique, s'est souvent apitoyée sur leur sort malheureux. L'Etat n'en est pas pour cela intervenu. Le législateur désirait l'industrialisation, l'enrichissement économique du pays ; les règles du libéralisme économique mondial exigeaient que les entrepreneurs, pour avoir un poste intéressant sur le

marché, puissent réduire le plus possible le montant de cet élément du prix de revient qu'est le travail. D'une manière générale, il est regrettable d'avoir à le constater, les ouvriers ne doivent qu'à eux-mêmes les conquêtes sociales. L'ouvrier dont l'esprit est très socialiste a tendance à considérer les avantages législatifs comme un peu de lest lâché par le monde capitaliste au monde prolétaire, comme quelques os que les exploitants donnent à ronger aux exploités pour les calmer pendant quelque temps.

On est obligé de constater que, le plus souvent, ces lois sont intervenues pour éviter des troubles sociaux ou pour prévenir leur retour. C'est l'intérêt public qui les a fait émettre et non point le désir d'établir une justice meilleure. Si certaines de ces lois ont un but économique, c'est encore l'intérêt national qui les a dictées.

L'Etat marque un grand intérêt à la paix sociale, d'abord parce que c'est son rôle de maintenir l'ordre, mais surtout parce que les formes extérieures de la lutte des classes, la grève et le lock-out sont dangereuses pour la vie économique du pays.

La grève et le lock-out, pourrait-on penser, sont des expressions qui signifient que certains individus ne veulent point signer de contrat de travail. Si ce n'est que cela, les individus sont parfaitement libres de contracter ou de ne pas contracter. On ne voit pas très bien pourquoi l'Etat interviendrait. La grève et le lock-out, c'est la fermeture des entreprises, c'est l'arrêt des activités économiques du pays. Ces mouvements, en prenant une extension considérable, obligent l'Etat à intervenir pour les arrêter. L'intérêt public, l'intérêt national exigent que les entreprises marchent. Aussi le législateur de 1936 a-t-il, par l'article premier de la loi du 31 décembre, interdit la grève et le lock-out. Les ouvriers, comme les fonctionnaires, n'ont pas le droit de cesser le travail. Il importe avant tout d'assurer la marche des entreprises. En agissant ainsi le législateur montre qu'il considère un peu, et peut-être beaucoup, les entreprises industrielles et commerciales comme des services publics. Le législateur de 1938 a institué l'échelle mobile des salaires, mais là encore son désir d'assurer la permanence et la continuité de l'entreprise se manifeste. En effet, si l'entreprise ne peut supporter une élévation de salaires, cette élévation ne sera pas accordée.

L'échelle mobile automatique aurait été plus juste ; elle aurait placé tous les entrepreneurs sur un pied d'égalité. On a préféré permettre aux faibles et aux moins habiles de se maintenir, en leur accordant le privilège de ne pas élever les salaires dans la même proportion que les autres. La loi marque donc l'intérêt public qui s'attache à la marche régulière des entreprises (1).

L'ouvrier est payé matériellement par le patron ou le caissier de ce dernier. En réalité, qui le paye si ce n'est l'entreprise ? On est donc conduit à dire que les différends du travail opposent des individus, les ouvriers, à l'entreprise qui, à beaucoup de points de vue, peut être assimilée à un service public. Certes, si l'entreprise n'est pas à tous les points de vue un service public, elle tend à le devenir. Vu l'état actuel de cette évolution, on peut dire que l'entreprise est un service d'intérêt public. Mais, remarquons-le bien, l'assimilation se fait justement le mieux sentir au point de vue des relations entre l'employeur et les employés puisque c'est là que l'Etat est obligé d'intervenir. Les différends collectifs du travail concernent donc les rapports d'un service d'intérêt public avec ses agents, et des questions d'organisation et de fonctionnement de ce service. Les rapports professionnels doivent être envisagés dans l'intérêt de la paix sociale, c'est-à-dire en vue du fonctionnement régulier des entreprises, c'est-à-dire encore sous l'angle de l'intérêt public.

Les règles juridiques qui gouvernent ces rapports semblent bien alors appartenir au domaine du droit public.

Nous allons voir maintenant, pour confirmer cette idée, que ces règles n'appartiennent plus au domaine du droit privé et ne constituent pas un droit autonome c'est-à-dire que

(1) La loi dit que les salaires ne seront pas proportionnés à la variation du prix de la vie si « est rapportée la preuve que cet ajustement est incompatible avec les conditions économiques de la branche locale, régionale ou nationale d'activité pour laquelle a été formulée la demande d'ajustement ». La Cour Supérieure d'Arbitrage annule la sentence qui, pour refuser l'ajustement, se contente d'affirmer qu'il est incompatible avec les possibilités économiques de l'entreprise ; mais elle admet qu'une entreprise peut constituer à elle seule « une branche locale d'activité ». De plus, la Cour considère que la preuve de l'impossibilité d'un rajustement de salaire peut être fournie en alléguant des simples nécessités de la concurrence. Pour la clarté des idées nous parlons de l'entreprise au singulier, ce sont les entreprises dont il s'agit d'assurer la permanence et la continuité.

l'entreprise n'est plus une somme de rapports contractuels et que ni la profession ni l'entreprise ne sont encore des institutions ayant leur droit propre.

§ 1^{er}. — *Le droit du travail quitte le domaine
du droit privé*

Le Code civil Napoléon est essentiellement individualiste. C'est sur ses principes que les entreprises, au cours du xix^e siècle, ont pu se développer. Deux notions dominent : celle de propriété et celle de contrat. Le grand dogme de la liberté contractuelle est une des bases de notre droit civil. Il vient directement du droit Romain. La liberté contractuelle fut érigée en principe par la doctrine du Haut et du Bas Empire, qui était une source du droit au moment même où les lois reconnaissaient qu'elle était le plus souvent inexistante et interdisaient aux *potentes* de conclure des accords avec les *humiliores* dont ils abusaient, et décidaient qu'un contrat passé entre des personnes de ces deux classes ne vaudrait même pas comme commencement de preuve pour les *potentes*.

Le Code civil organise minutieusement la protection du droit de propriété. C'est la vieille propriété quiritaire individuelle qui ne fut jamais qu'un droit limité à une époque : la fin de la République et le Haut-Empire (1) ; à une contrée : Rome, puis l'Italie ; à une catégorie d'individus : les citoyens romains ; et à certains biens : ceux qui avaient été acquis par un mode de transfert formaliste ; droit de propriété absolue, qui n'empêche pas Virgile d'être dépossédé de son champ ancestral.

Ainsi, selon le principe du législateur de la Révolution et de l'Empire, l'Etat ne doit intervenir que pour donner force juridique et sanction au contrat ; il doit laisser libre jeu à l'autonomie de la volonté. L'entrepreneur est libre d'organiser son entreprise, sa propriété, comme il l'entend, en utilisant le mécanisme ordinaire du contrat. Le contrat de travail est appelé, par le Code civil, louage de services. Les conditions en sont arbitrairement déterminées par le patron,

(1) Si en théorie la propriété quiritaire était le type normal du Bas-Empire, les faits, illustrés par les nombreux morcellements de la propriété, étaient en contradiction avec la doctrine.

et, comme l'ouvrier signe le contrat, elles sont censées être justes puisqu'acceptées par les deux parties. Le salaire est juste, puisque c'est celui qui s'est établi sur le marché du travail par la loi de l'offre et de la demande. Les coalitions sont prohibées et les ouvriers n'ont pas le droit de se grouper pour fausser cette loi de l'offre et de la demande et faire augmenter ainsi leur salaire.

En fait, toutes les conditions du travail sont précisées dans le règlement d'atelier ; l'ouvrier, en signant son contrat de travail, s'engage à les respecter ; il n'a pas à les discuter ; il n'en a connaissance qu'après l'embauche ; ces règlements peuvent contenir toutes les clauses voulues par le patron ; elles seront sacrées puisque le contrat s'y réfère. Souvent elles comportent des amendes très élevées pour les ouvriers qui ne respectent pas le règlement ; et la jurisprudence, appliquant la théorie générale des obligations, se voit obligée de confirmer la validité d'une clause pénale grâce à laquelle un patron prive une ouvrière du salaire de deux journées de travail pour la punir d'être entrée en sabots dans l'atelier (Cassation, Chambre Civile, 14 février 1866, D., 1866-1-84). Le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée ; le patron peut renvoyer ses employés quand il lui plaît, réserve faite de la difficile application de l'abus de droit. Le patron organise le travail comme il veut, fait travailler quand il lui plaît, ouvre son usine et la ferme à son gré.

La théorie générale des obligations gouverne les rapports des patrons avec leurs ouvriers. Voilà où conduit l'application du droit civil et de ses principes, l'application des Codes que les tribunaux judiciaires ont devant eux. En faisant respecter ce droit, les tribunaux ne font que défendre l'idéal révolutionnaire égalitaire et jacobin. Les citoyens sont égaux devant la loi : il ne saurait y avoir ni de législations spéciales ni de juridictions spéciales à certaines catégories de citoyens. Deux exceptions cependant : les administrateurs et les commerçants ; mais, en fait, ce ne sont pas eux qui échappent au droit commun, mais leurs activités, puisqu'en dehors d'elles, redevenus simples particuliers, ils retombent sous l'emprise du droit commun.

L'idée d'une législation protectrice d'une classe est donc incompatible avec notre droit privé tel que, à travers l'ancien droit, les législateurs d'il y a 140 ans ont voulu l'emprunter

ouvrière », ce que la doctrine nomme plus facilement le droit ouvrier, et que nous appelons le droit du travail, est avant tout une législation de classe.

C'est bien ce que remarquait, en 1922, M. Georges Scelle dans son petit livre : *Le droit ouvrier* (Collection Armand Collin) : « La personnalité dominante fut, selon le législateur, celle de l'ouvrier, soit qu'il voulut le protéger contre le pouvoir économique du capital et du patron, soit qu'il s'efforçât de le garantir contre les risques de la profession, soit qu'il songeât à préserver l'ordre social lui-même contre ses revendications. Les têtes de chapitre de la législation du travail évoquent toutes cette personnalité dominante : durée du travail, protection du salaire, protection de la femme et de l'enfant, accidents du travail, syndicalisme, grève, retraites ouvrières... Partout, au premier plan, c'est la figure de l'ouvrier qui s'affirme. »

Voilà ce qui a été fait depuis la Révolution de 1789 ; on a voulu protéger l'ouvrier, lui donner un statut. On fait donc de lui un individu qui a sa place à part dans le pays ; il a un droit spécial ; il a même des juridictions spéciales : le tribunal des Prud'hommes pour les différends individuels et les arbitres pour les différends collectifs.

Lorsque ces lois ont commencé à intervenir, on pouvait soutenir qu'elles inscrivaient d'office des clauses dans le contrat de travail. On pouvait n'y voir que des dérogations au principe de la liberté contractuelle. Mais maintenant ces dérogations sont tellement abondantes qu'il faut bien dire qu'il existe un statut légal du travail : depuis 1922, date de l'ouvrage cité de M. Georges Scelle, d'autres lois sont encore intervenues : assurances sociales, semaine de 40 heures, congés payés, délégués d'entreprises, etc.

Comment concilier le principe du droit privé, qui donne la libre propriété de l'usine au patron, avec la présence des délégués qui présentent les réclamations des ouvriers, les suggestions du personnel relatives à l'organisation du travail, et même au choix des matières premières, en général tout ce qui concerne la technique du métier ?

Comment admettre, en droit privé, qu'un juge puisse résoudre des différends qui n'ont rien de juridique, puisse ordonner des réintégrations d'ouvriers abusivement renvoyés et, comme le lui permet la Cour Supérieure d'Arbitrage,

au monde romain, ou plutôt à la doctrine romaine, pour le faire présider à la société nouvelle.

Or, ce que dans nos facultés on appelle « Législation substituer au chômage global de quelques-uns le chômage partiel de tous en organisant le travail par roulement ?

Enfin et surtout, il faut reconnaître que le développement du fait syndical a, par la conclusion des conventions collectives, singulièrement limité le domaine des contrats de travail. Les conditions du travail, en dehors des conditions légales et réglementaires, ne sont plus discutées théoriquement par des individus, mais entre deux groupements : un syndicat ouvrier et un groupement d'employeurs ou un patron isolé qui, en fait, est à lui seul un groupement.

Les conventions collectives n'ont pas leur place dans le droit privé.

On a pourtant bien essayé de les y intégrer. Pour ceux qui nient l'existence des personnes morales, c'est facile : le syndicat n'existe pas, ce sont les syndiqués eux-mêmes qui s'engagent directement par la convention collective. On sait que la loi, qui dénie aux associations la participation à la personnalité morale, la reconnaît implicitement aux autres. Toute la jurisprudence qui admet l'existence d'un intérêt général de la profession, la loi qui permet aux syndicats d'agir pour défendre cet intérêt, réduisent à néant cette théorie, en droit positif tout au moins.

Pour le professeur Rouast, qui voit dans la convention collective un contrat individuel conclu par deux personnes juridiques, l'obligation d'exécuter cette convention découle de l'autorité que le contrat d'association donne au syndicat sur ses membres. Cette autorité nous semble bien difficilement compatible avec le principe de l'égalité contractuelle. En second lieu, elle est insuffisante : elle ne permet pas d'expliquer que, conformément à l'article 31 r. du Code du travail, il suffit que l'une des parties soit liée par les clauses d'une convention collective pour que cette dernière, à défaut de stipulation contraire, s'applique au rapport né du contrat du travail. Elle permet encore moins d'expliquer l'article 31 q qui interdit le contrat de travail individuel dérogeant à la convention collective qui lie les deux parties. Enfin la possibilité de l'extension de la convention, le fait que le Ministre puisse rendre obligatoire à toute une profession ce qui ne

serait qu'un contrat signé entre deux personnes, est incompatible avec cette théorie.

D'autres auteurs voient dans la conclusion de la convention collective l'application pure et simple de la théorie du mandat. Ceci explique les droits et obligations des syndicaux, mais nullement le droit, reconnu aux syndicats par la loi et la jurisprudence, de faire observer la convention collective en réclamant au besoin des dommages-intérêts.

Certains adoptent la solution de la stipulation pour autrui; mais, si on peut ainsi expliquer l'intérêt du syndicat à l'observation de la convention collective, le droit propre des syndiqués qui sont des tiers bénéficiaires, on ne peut comprendre alors que ces derniers aient des obligations à remplir.

Enfin aucune théorie civiliste ne pourrait accorder aux membres d'un groupe un droit pour exiger d'un autre membre de ce même groupe la stricte application de la convention collective. Or, il est évident que l'ouvrier a intérêt à ce que son camarade n'accepte pas un salaire plus bas que celui prévu par la convention, et que, de même, le patron a intérêt à ce que son concurrent ne paie pas ses ouvriers moins cher qu'il ne les paie lui-même.

La jurisprudence elle-même n'a pas toujours suivi les théories civilistes sur ce point; et on peut estimer que dans certains cas elle a fait une application de principes de droit public plus que de principes de droit privé.

Il en est ainsi des solutions que donnaient les Tribunaux civils aux difficultés résultant du fait que, dans une convention collective, les patrons s'engagent à ne choisir comme ouvriers ou employés que les membres du syndicat signataire de cette convention.

Il ne peut s'agir que de la jurisprudence antérieure à la loi du 24 juin 1936, puisque cette loi, à la suite des accords Matignon, prescrit impérativement aux rédacteurs de conventions collectives d'y inscrire une clause affirmant que le principe de la liberté syndicale était absolu.

Il y a à ce sujet trois arrêts qui, malgré les apparences, ne sont pas contradictoires. Le premier émane de la Cour de Cassation et porte la date du 24 octobre 1916 (S., 1920, 1-17, note Bonnecase). Il y est dit que, quand une con-

vention collective stipule, dans l'intérêt de la profession, que les patrons devront choisir leurs ouvriers parmi les adhérents du syndicat signataire, le président du syndicat ne commet aucune faute en exigeant d'un patron qu'il congédie, pour se conformer à la convention, des ouvriers qu'il a embauchés, bien qu'ils ne fissent pas partie du syndicat signataire.

Cet arrêt paraît donc considérer comme valable la clause d'une convention collective qui attribue à un syndicat signataire le monopole de l'embauchage. D'autre part, il estime que le congédiement d'un ouvrier n'est pas abusif lorsqu'il est effectué en exécution d'une clause de cette sorte.

La question s'est posée plus récemment à la Chambre Civile de la Cour de Cassation (9 mars 1938, *Droit social*, 1938, p. 185) : Le directeur du journal *L'Œuvre* avait fait pression sur un de ses employés, un nommé Doublet, pour que celui-ci démissionne de son poste. Cette pression donnait en fait à la démission tous les caractères d'un renvoi. Or Doublet n'était pas affilié au syndicat cégétiste qui avait passé avec la direction du journal une convention collective aux termes de laquelle ledit syndicat se réservait le monopole de l'embauchage. La Chambre Civile décida qu'il y avait là un renvoi abusif parce que fait pour l'unique motif que Doublet n'était pas affilié au syndicat des imprimeurs.

Notons que la Cour de Cassation ne précise pas quels sont les rapports du travail que la convention collective n'a pas le droit de modifier. On ne sait pas si la Cour a voulu protéger l'ouvrier embauché avant ou après la passation de la convention, ou simplement l'ouvrier embauché avant cet établissement et congédié après. Elle ne dit pas si la clause de la convention collective réservant le monopole de l'embauchage à un syndicat est nulle. Elle ne dit pas non plus si les auteurs de ladite convention peuvent encourir une certaine responsabilité du fait des dommages que cette clause a pu causer à des non syndiqués ou à d'autres syndicats.

Un arrêt de la Cour de Lyon, en date du 18 janvier 1938 (*Droit social*, p. 186) répond à ces questions.

Se fondant sur l'article 1.165 du Code civil qui établit la relativité des conventions, elle considère comme sans effet à l'égard des tiers la clause d'une convention collective par laquelle un syndicat s'attribuait le monopole de l'embauche.

Cette convention ne saurait avoir aucun effet vis-à-vis des ouvriers non syndiqués ou adhérents à un autre syndicat.

Comme la convention portait que tout membre du syndicat qui en démissionnerait verrait son contrat de travail rompu *ipso facto*, il résultait de cette clause un préjudice évident pour ceux qui seraient renvoyés en application de la convention. Aussi la Cour de Lyon condamna le patron et le syndicat signataire à des dommages-intérêts au profit des syndicats non signataires et se déclara prête à faire de même au profit de tous ceux qui pourraient démontrer le préjudice.

Si l'on applique à la convention collective la théorie générale des obligations, l'argumentation précédente ne peut se justifier.

La Cour de Lyon voyait une faute dans le fait de rédiger une clause d'une convention telle qu'elle « empirait d'une façon délibérée la condition économique des tiers ». L'article 1.165 du Code civil n'a certainement pas pour but d'interdire une telle clause. Le contrat de travail par lequel un employeur embauche tel chômeur plutôt que tel autre « empire de façon délibérée la condition économique du second » (voir sur ce point la note Teitgen sous l'arrêt cité). Qui prétendra qu'il est illégal parce qu'il viole l'article 1.165 du Code civil ? En réalité, ce texte formule simplement le principe de la relativité des conventions.

D'autre part, la clause qui déclare que le patron ne doit pas accepter d'ouvriers qui ne sont pas membres d'un syndicat déterminé est illicite du point de vue du droit privé, car elle constitue un empiètement marqué sur un principe certain dans l'état actuel de la législation, celui du respect de la liberté syndicale.

Alors cette clause est nulle et est réputée non écrite : le patron n'a pas à se considérer comme lié par elle et, d'après l'article 1.165 du Code civil, la convention collective ne peut être opposée aux tiers.

En conséquence, l'ouvrier congédié ne peut soutenir que le syndicat signataire est responsable du préjudice que l'application par le patron d'une clause réputée non écrite lui a fait subir. Ce n'est pas la convention qui le lèse, mais seulement la décision du patron. Les syndicats-tiers ne peuvent subir un préjudice du fait d'une clause d'une convention

qui leur est inapplicable. D'ailleurs la clause incriminée est mort-née, sans effet appréciable ou préjudiciable.

La théorie générale des obligations ne justifie pas cet arrêt. Un raisonnement de droit privé n'a pu conduire la Cour de Lyon à la solution qu'elle a adoptée. En effet, elle invoque d'autres arguments qui, à notre sens, sont seuls sérieux. Ils sont imprégnés de principes de droit public.

Des syndicats patronaux et ouvriers se réunissent et signent une convention collective du travail. En fait, ils donnent la vie à un règlement à caractère général sur les conditions du travail. La loi, nous le verrons, leur donne un pouvoir réglementaire ; s'ils ne peuvent établir cette réglementation, un différend collectif du travail est ouvert et l'arbitre saisi pourra élaborer, non pas une convention collective, mais un règlement équitable des conditions du travail.

Les autorités qui ont le pouvoir réglementaire peuvent, dans leurs règlements, limiter les libertés essentielles de l'homme, mais elles ne le peuvent faire que pour un seul motif : l'intérêt public.

Donc si la paix sociale, l'intérêt du pays exigeaient qu'un monopole d'embauchage soit réservé à une organisation syndicale déterminée, pareille disposition pourrait être comprise dans une convention collective du travail. Il suffirait même, pensons-nous, que cette clause fût nécessaire pour protéger un intérêt professionnel assez important pour légitimer une telle mesure. Par contre, cette partie du règlement est illégale et elle a été décidée pour satisfaire tout autre intérêt que l'intérêt public, et surtout si elle a été prise dans le but de nuire à autrui. Il y aurait alors détournement de pouvoir tel que le comprend la jurisprudence du Conseil d'Etat dans la matière de la police générale des libertés publiques.

La jurisprudence civile peut alors s'expliquer très clairement.

En premier lieu, les rédacteurs de la convention collective élaborent un règlement qui peut apporter une restriction à une liberté de l'homme si la nécessité publique l'exige. Or, si nous relisons le premier arrêt cité, c'est-à-dire celui de la Cour de Cassation de 1916, nous pouvons voir que c'est bien cela qu'il constate : « Une semblable convention, dictée, ainsi que le déclare la Cour d'Appel de Douai, tant par le désir réciproque de conciliation que par le souci d'intérêts

professionnels, n'avait rien d'illicite ; ...si, d'après l'article 12 de la convention, les employeurs s'engageaient à ne recruter leurs employés que parmi les adhérents du syndicat, et renonçaient ainsi à leur droit de choisir en toute liberté leur personnel, cette renonciation, purement temporaire, et n'ayant pas pour mobile la pensée de nuire aux autres ouvriers, n'était pas contraire aux prescriptions de la loi du 21 mai 1884 ; les parties pouvaient dès lors se prévaloir de la clause dont il s'agit ».

Par contre, en second lieu, pareil article d'un règlement est illégal s'il a été écrit, non pas dans un intérêt social grave, mais dans le but manifeste de nuire à autrui. Cette idée est reprise par la Cour de Lyon : « Attendu que la Chambre Syndicale, loin d'avoir accompli de simples actes de défense d'intérêt corporatif, a, en réalité, poursuivi la suppression du syndicat dissident ». Et dans un autre de ses motifs l'arrêt remarque que la solution pourrait être différente si un seul syndicat existait.

Le règlement qu'élaborent les négociateurs de la convention collective est obligatoire. C'est donc bien son application qui a pu causer le préjudice constaté. Il contenait une disposition illégale, mais obligatoire, et non pas une clause mort-née. Il a donc bien causé un préjudice direct. Le responsable n'est pas le patron qui congédie sur la foi de ce texte mais ce sont les rédacteurs de la convention, les organisations patronales et ouvrières. On peut donc estimer qu'elles ont commis une faute entraînant réparation en détournant leurs pouvoirs réglementaires (1).

L'arrêt de la Cour de Lyon est beaucoup plus net que celui de la Cour de Cassation ; peut-être cette dernière trou-

(1) On pourrait objecter qu'il ne s'agit pas ici de détournement de pouvoir proprement dit, mais d'abus de droit. Nous ne le croyons pas. D'abord il y a entre ces deux notions une différence d'application, l'abus de droit nécessite l'intention de nuire, tandis qu'il y a détournement de pouvoir quand l'auteur de l'acte a agi dans un but autre que celui que la loi lui assigne. De plus, l'abus de droit ne donne lieu qu'à paiement de dommages-intérêts, le détournement de pouvoir entraîne l'annulation « *orga omnes* » de l'acte attaqué ; or l'arrêt de la Cour de Lyon fait « défense au Secrétaire du Conseil des Prud'hommes de Lyon de, à l'avenir, délivrer des expéditions de la convention collective qui contiendrait ces clauses », et il lui ordonne de les radier sur l'exemplaire de la convention déposée.

En fait donc, ce sont les règles du contentieux administratif en matière de détournement de pouvoir qui ont été appliquées,

verait-elle des motifs pour le casser ; nous estimons cependant qu'il est une conséquence normale et bien précise de ce qui, dans la jurisprudence de la Cour de Cassation, n'est qu'une tendance. En fait, il devient de plus en plus difficile aux Tribunaux de l'ordre judiciaire d'appliquer à la convention collective la théorie générale des obligations.

On peut se demander si, dans ces conditions, les Tribunaux civils conservent leur compétence pour apprécier les fautes que peuvent commettre les Commissions mixtes chargées d'élaborer les conventions collectives dans l'accomplissement de cette mission. Avant l'institution de l'arbitrage obligatoire on pouvait penser qu'ils étaient compétents pour apprécier la responsabilité délictuelle d'individus qui n'appartiennent pas à l'administration. Aujourd'hui nous estimons qu'ils pourraient décliner leur compétence. C'est que le problème ne se pose plus sur le terrain de la responsabilité délictuelle ; l'arbitre examinant le licenciement prononcé en application d'une clause illégale d'une convention collective a le devoir d'ordonner la réintégration de l'ouvrier injustement frappé. En annulant le licenciement le surarbitre ouvre un droit à l'ouvrier d'être payé comme s'il n'avait pas été renvoyé. Ce dernier n'aura donc pas subi de préjudice. Les syndicats non signataires de la convention collective, qui excluent leurs membres du marché du travail, peuvent demander par la voie de l'arbitrage que cette partie de la convention soit considérée comme nulle ; ce sera la réparation du préjudice moral qu'il aura supporté.

Cependant si la convention collective contenant cette clause illégale n'a pas été signée par le patron qui a effectué le licenciement, mais par une organisation syndicale dont il dépendait, il pourrait, lui employeur, se plaindre d'un préjudice puisque, en appliquant cette convention collective il aura payé le salaire d'un ouvrier sans avoir reçu de travail en échange. Mais son action ne serait pas admise puisque l'organisation syndicale qui signa la convention le représentait légalement et qu'il avait la possibilité de ne pas approuver son mandataire et de ne pas subir la convention en démissionnant.

Fermions cette parenthèse pour constater une fois pour toutes que la théorie générale des obligations est inapplicable à la convention collective. La jurisprudence civile le recon-

naît implicitement ; nous n'avons voulu en donner qu'un exemple ; une partie considérable de la doctrine civiliste s'en rend compte de son côté ; ainsi, d'après Planiol et Ripert (*Traité pratique de Droit civil*, tome onze, n° 882), « la convention collective se présente comme une exception complète à la règle posée par l'article 1.165 du Code civil ».

Le principe de l'égalité des individus, le principe de la liberté contractuelle, qui a pour corollaire celui de la relativité des contrats, le droit de propriété absolu, sont des notions fondamentales de notre droit privé français. La législation du travail est une législation de classe, elle donne des droits, des privilèges à certains individus ; les relations entre les patrons et les ouvriers déterminées le plus souvent par des conventions collectives, ne peuvent subir l'application de la théorie générale des obligations ; la relativité des contrats ne s'applique pas à ces relations, la liberté contractuelle est limitée puisqu'on ne permet pas aux patrons et aux ouvriers de ne pas travailler en faisant grève ou en prononçant le lock-out, le droit de propriété de l'employeur sur son usine est considérablement atteint par le fait qu'aujourd'hui l'entreprise est une service d'intérêt public. Si, de plus, on veut bien considérer la place que les groupements professionnels tiennent dans la vie politique nationale et même internationale (Conseil National Economique, Bureau International du Travail), on comprend que le droit du travail quitte le domaine du droit privé.

Après avoir fait cette constatation, une certaine doctrine voit dans le droit du travail un droit complètement autonome. Cette doctrine a une telle importance qu'il est nécessaire de l'exposer et de la discuter.

§ 2. — *La conception d'un nouveau droit autonome : le Droit Social*

L'idée d'un droit social autonome a eu une faveur considérable.

Au début de 1938 a paru, à la Librairie Sociale et Economique, une nouvelle revue intitulée *Droit Social*. Ce titre se complète par les mots : « Textes et documents annotés concernant les rapports professionnels et l'organisation de la profession ». C'est surtout dans cette revue, dont le titre

est à lui seul un programme, que l'on défend avec acharnement cette idée que le droit du travail constitue un droit nouveau et autonome. Cette conception a souvent trouvé la faveur de la Cour Supérieure d'Arbitrage et surtout de ses Commissaires du Gouvernement ; leurs conclusions sont émaillées d'expressions qui font ressortir cette autonomie. On parle du Social comme on parle du civil ou du criminel ; on se demande si le Social tient le civil en état, si le criminel tient le Social en état, si telle théorie doit être admise en droit social....

Le législateur lui-même a créé une chambre « Sociale » à la Cour de Cassation.

Cette conception semble, de prime abord, pleine d'intérêt.

Elle permet et elle explique le développement d'un ordre entièrement nouveau de juridictions, les juridictions arbitrales ; elle permet à la Cour Supérieure d'Arbitrage de se dégager totalement de tous les principes juridiques jusqu'ici admis pour ne suivre que ceux qui lui paraissent adéquats. On peut alors justifier tous les pouvoirs de l'arbitre, pouvoirs qui pour certains semblent excessifs, en disant qu'ils résultent du nouveau droit social. Cela est avantageux, mais aussi bien dangereux : comme ces principes ne sont écrits nulle part, on peut laisser l'imagination aller à sa guise et les créer de toutes pièces. L'institution d'une Cour Supérieure est justement faite pour redresser ces erreurs.

Malheureusement on s'est hâté d'adopter l'expression « droit social », sans chercher à définir ce que pouvait être ce nouveau droit. Son appellation ne nous renseigne pas. L'expression « droit social » est un pléonasme : le droit, quel qu'il soit, vise à l'organisation de la société. Le droit est, par définition, une règle sociale.

Les partisans du droit social autonome lui fixent l'objet suivant : l'intérêt collectif. Le droit public est le droit de l'intérêt public, le droit privé est celui de l'intérêt privé, le droit social sera le droit de l'intérêt collectif.

La Révolution française de 1789 avait distingué les individus et l'Etat et dissout tous les groupements intermédiaires. Ainsi elle permet la division bipartite de notre droit. Maintenant des formations intermédiaires se sont développées, les syndicats, les groupements professionnels. Le droit social règlera leurs activités. Le droit a dogmatiquement

trois objets : l'activité de l'Etat, l'activité privée et l'activité du groupe professionnel, ou mieux de la corporation. Le droit social serait alors le droit corporatif. Seulement on n'ose pas trop prononcer ce mot, car la corporation n'est pas encore une institution officielle dans l'Etat.

Les partisans du droit social autonome sont, dans leur grande majorité, ceux qui souhaitent l'établissement des corporations, comme le montrent de nombreux articles parus dans la revue *Droit Social*. Sur le plan juridique ce sont les partisans de la théorie de l'Institution.

Pour ce mouvement doctrinal, la profession est une institution, les entreprises sont des institutions secondaires. Ces institutions professionnelles ont leur droit propre, complètement différent du droit privé, mais qui doit aussi se tenir à l'écart du droit public. Les corporatistes se méfient de l'Etat.

Pour légitimer la place du droit public dans les rapports professionnels nous avons dit que l'entreprise n'était plus une somme de rapports contractuels, mais un service d'intérêt public. Les institutionnalistes soutiennent que l'entreprise est une institution qui possède son droit propre ou qui est placée dans le champ d'application des règles propres à cette autre institution qu'est la profession. Ce droit propre c'est le droit social.

C'est le sens d'un article de M. Brèthe de la Gressaye paru dans *Droit Social* (1939, p. 2), où il entreprend de démontrer que l'entreprise patronale est maintenant une institution. Il note que « la doctrine de Maurice Hauriou, la théorie de l'institution et de la fondation, essai de vitalisme social, nous apparaît essentiellement comme l'affirmation de la réalité des corps sociaux, qui étant irréductible à une simple somme de rapports entre individus, doivent être soumis à un droit qui leur est propre, le Droit collectif ou corporatif, bien différent du Droit qui régit les rapports d'homme à homme ».

Le droit social serait alors le droit des rapports des individus travaillant dans la même institution professionnelle.

Il faut d'abord admettre l'existence de ces institutions.

L'institution, à en croire Georges Renard (1), est un

(1) *Anticipations Corporatives* Desclée-De Brouwer et C^{ie}.

groupement de personnes réunies autour d'une idée d'œuvre ou d'entreprise, afin de la réaliser grâce à une organisation permanente.

Il faut une idée qui constitue aussi le bien commun, l'intérêt collectif du groupement ; il faut un groupement d'hommes autour de cette idée ; il faut une organisation à caractère non plus égalitaire et contractuel, mais hiérarchisé, discipliné ; il faut enfin un droit collectif : « L'institution, dit M. Brèthe de la Gressaye (article précité), est le siège d'un système de droit qui lui est propre en ce sens qu'elle l'élabore elle-même et qu'elle l'adapte à ses besoins, à son but ».

Tous ces éléments, les institutionnalistes prétendent les retrouver dans l'entreprise.

Toujours selon M. Brèthe de la Gressaye : « L'entreprise groupe un certain nombre de personnes qui, à des titres différents, avec des fonctions distinctes, collaborent à une œuvre commune qui les intéresse tous : le chef d'entreprise qui assume la direction, les capitalistes qui se sont associés et lui apportent leurs capitaux, les ouvriers et employés qui fournissent le travail ».

L'idée, l'intérêt commun c'est la prospérité de l'entreprise.

Il existe dans l'entreprise une autorité : celle du patron, corollaire obligé de sa responsabilité.

Enfin l'entreprise a son droit corporatif qui règle notamment les rapports entre l'employeur et son personnel. Il est constitué par le règlement d'atelier et par la convention collective du travail.

Ce sont les mêmes constatations que fait M. Georges Renard dans *Anticipations Corporatives* où il dresse une opposition facile entre le contrat et l'Institution.

Laissons de côté les oppositions métaphysiques et morales (l'ordre contractuel est un ordre mécanique, une résultante de force, l'institution est un ordre finaliste, l'aménagement de moyens autour d'une fin ; l'ordre contractuel est régi par la justice commutative, l'ordre institutionnel par la justice distributive) pour ne nous en tenir qu'aux oppositions d'ordre juridique.

Le contrat est régi par la concurrence, l'institution est

un régime de collaboration. Le contrat est une opération égalitaire, l'institution est le siège d'une autorité. Le contrat est immuable, l'institution s'adapte. Le contrat est précaire, l'institution est stable. Et notre auteur compare cette grande institution qu'est l'administration française avec la profession, les services publics, institutions plus restreintes avec les entreprises privées. Mais, remarque-t-il, si ces situations sont analogues, elles ne sont pas identiques. La finance du service public lui est essentiellement extérieure alors que l'entreprise privée comporte, outre la collaboration des agents, la collaboration des capitaux. La différence principale tient à l'écart qui sépare l'ordre politique de l'ordre économique.

On sait où mènent les doctrines corporatistes. Elles désirent surtout que le soin d'élaborer les règles professionnelles soit enlevé à l'Etat pour être uniquement confié à la profession. L'Etat doit affirmer l'existence juridique de la corporation, lui donner sa force, et c'est tout ce qu'il doit faire. Pour le reste il se contente de laisser la profession vivre et travailler. Voilà donc le droit social : c'est celui qui aura été élaboré par la profession et par les institutions secondaires de la profession. Il aura ses principes propres, ses juridictions propres. Son autonomie sera absolue.

C'est ce que demande Jean Cayeux dans un autre chapitre d' *Anticipations Corporatives* : « La fondation d'une institution implique nécessairement la reconnaissance d'un pouvoir. Ce pouvoir, c'est à l'Etat de le créer. Mais là se bornera pour l'instant son intervention ; il n'aura plus ultérieurement son mot à dire que pour les questions chevauchant sur la politique et le professionnel. Que le pouvoir corporatif prenne place dans la cité renouvée, et la corporation a une âme, la charte peut être mise en œuvre, car des juridictions internes sont créées qui jugeront non sur des textes rigides, sur la langue morte des codes, mais d'après les principes solidement établis dans la charte, dans les coutumes, et qui, mis en œuvre par des juges compétents, seront appliqués, selon les lois de la vie, car les institutions ont une vie. Point ne sera besoin de votre homologation, Etat. Nous avons à notre tour créé nos cadres, et nos juges diriment, impartiaux, nos conflits. Tout pouvoir ne peut s'exercer sans arbitraire que s'il est soumis à un contrôle juridictionnel ; le droit administratif français peut nous donner, par la cons-

truction jurisprudentielle du recours en excès de pouvoir, de précieux enseignements pour l'élaboration de ce droit nouveau : le Droit Corporatif. »

On voit alors quel est l'intérêt d'ériger dès maintenant un Droit Social de l'homme. Ce serait un progrès dans la marche en avant du corporatisme. Une fois cette autonomie constatée, reconnue par tous, une réforme législative modifiera quelque peu la composition de la Cour Supérieure d'Arbitrage et déterminera le choix des surarbitres dans un cadre plus professionnel. Puis la profession, la corporation deviendra seule maîtresse de son droit qu'elle créera elle-même ; elle aura ses juridictions propres.

Certes, n'en est pas encore là, mais on pourrait y venir, comme le montre M. Brèthe de la Gressaye dans son article déjà cité : « Le plus grave danger provient de l'intervention du surarbitre, qui est un tiers étranger à la profession et qui risque de décider un chiffre de salaires sans bien se rendre compte des répercussions de sa sentence sur l'état des entreprises. L'organisation est imparfaite et le demeurera tant que la corporation, groupant toutes les entreprises de la profession, connaissant leur situation, attentive à leurs difficultés, soucieuse du bien général, n'aura pas été instituée ».

Il ne m'appartient pas, dans le cadre restreint de cette étude, de discuter la théorie de l'Institution telle que la présente Hauriou (*Traité de droit administratif*, 10^e édition), quand il définit l'institution « une organisation sociale, établie en relation avec l'ordre général des choses, dont la permanence est assurée par un équilibre de forces ou par une séparation de pouvoirs et qui constitue par là même un état de Droit ». Mais ce qui peut être discuté ici, c'est son aspect et son application au domaine des relations collectives entre les patrons et les ouvriers.

Or là, elle se présente comme liée au corporatisme, à une doctrine économique, donc à quelque chose d'essentiellement discutable. De plus, l'organisation corporatiste de notre pays est encore loin d'être réalisée. Le titre du livre que nous avons cité le montre bien : *Anticipations Corporatives*. M. Brèthe de la Gressaye, voulant prouver que l'entreprise est une institution, parle beaucoup trop souvent au futur. Il reconnaît que la profession n'est pas encore organisée, qu'elle n'est pas vraiment instituée, qu'elle ne le sera que

plus tard. On peut même se demander si vraiment l'entreprise est une institution dans son aspect juridique et économique. Il faut remarquer que nos lois ne sont pas conçues dans ce sens ; elles sont dominées par la constatation de l'existence de la lutte des classes et la nécessité de l'intervention de l'Etat.

En premier lieu, l'entreprise est-elle vraiment une institution ?

La théorie de l'institution semble vague, nuageuse, flottante. Dès qu'une idée apparaît et qu'un certain nombre de gens s'y intéressent, que cette idée soit vaine ou baroque, on peut penser qu'il y a institution. On ne voit jamais très bien où et comment elle débute et où elle s'arrête. On peut voir si l'on veut des institutions partout, comme on peut n'en voir jamais, suivant que l'on exige pour qu'elles existent une organisation très poussée ou simplement une organisation à l'état latent.

Quoi qu'il en soit, la définition de l'institution s'applique difficilement à l'entreprise. Qu'exige cette définition ? Un groupement d'hommes autour d'une idée, une organisation hiérarchisée. Entrepreneurs, capitalistes, ouvriers sont unis, nous dit-on, par un lien institutionnel parce que leurs volontés convergent vers le même but : la bonne marche de l'entreprise.

Est-ce exact ? On peut raisonnablement en douter si l'on examine les faits.

Bon nombre d'actions de sociétés commerciales ou industrielles sont possédées par des individus qui ont pour but précisément la ruine de ces sociétés de façon à faire monter les actions et les dividendes d'autres entreprises, ou plus simplement d'établir un monopole de fait. Peut-on dire qu'il y a à ce moment collaboration entre le capital et la direction ? L'individu qui, par spéculation, détient un grand nombre des actions de cette société est-il aussi un collaborateur ? Le spéculateur dont les desseins exacts sont ignorés du public achète des actions de sociétés dont il se soucie fort peu. On vend brusquement, on achète petit à petit ou on fait le contraire ; on s'intéresse peu à ces sociétés dont on achète temporairement une part de propriété. Le petit et le moyen capitalistes qui cherchent à faire produire le plus possible à leur portefeuille de valeurs, que des héritages et des écono-

mies leur ont procurées, se soucient au fond fort peu des compagnies dont ils sont actionnaires. Penchés sur leur journal de bourse, ils examinent, ils calculent. Telle valeur leur rapporte peu, ils la vendent, en achètent une autre qui rapporte plus. La valeur des actions des mines de fer baisse : vite ils vendent leurs actions de sociétés de construction métallurgique, craignant que la baisse ne les touche. Que ce soit justement eux qui leur portent un rude coup, voilà qui leur est égal. Quels singuliers collaborateurs que ces hommes qui partent dès que les affaires communes ne vont pas, quitte à revenir quand elles iront mieux. En fait, le nombre de personnes engagées par leurs capitaux dans une entreprise, et qui sont décidées à en subir le bon et le mauvais sort, est très réduit.

On peut faire, du côté des ouvriers, la même constatation. Un entrepreneur a beaucoup de commandes, il embauche ; il en a moins, il débauche. Prenons par exemple, dans un cadre déterminé, l'industrie du bâtiment. Il y a pour toutes les entreprises réunies une somme globale de travail à effectuer ; admettons que le chômage soit négligeable. Les commandes se répartissent, chaque entrepreneur calcule le nombre d'ouvriers dont il a besoin et les embauche. Une de ces entreprises, pour une raison ou pour une autre, fait faillite et ferme. Les commandes qu'elle s'était engagée à exécuter se répartiront entre les autres entrepreneurs qui embaucheront des ouvriers supplémentaires. S'il existe dans le bâtiment une réglementation assez intelligente pour fixer la semaine de travail à une durée telle que chaque ouvrier en ait sa part, ce seront justement les ouvriers débauchés par l'entreprise en faillite qui seront repris par les autres. Pour le moyen qui construit un mur il est indifférent d'être payé par X... ou Y..., pourvu qu'il soit payé. Il n'en était peut-être pas de même quand les patrons fixaient unilatéralement les conditions du travail. Il y avait alors des bons et des mauvais patrons ; mais aujourd'hui, par l'application des lois, des règlements et des conventions collectives, l'ouvrier travaillera le même nombre d'heures quel que soit son patron, et il touchera le même salaire, les mêmes allocations familiales ; il aura les mêmes congés payés. Si, malgré cela, il préfère X... à Y... parce que l'un est un meilleur chef que l'autre, l'ouvrier qui travaille chez Y... aura intérêt à la ruine

de ce dernier, surtout si cet ouvrier est un assez bon spécialiste pour savoir qu'il sera un des premiers repris par X..., dont la faillite d'Y... augmentera le nombre des commandes.

La collaboration, pour exister réellement, doit présenter un certain caractère de continuité. Les collaborateurs d'une entreprise doivent être décidés à en partager jusqu'au bout tous les risques ; leur nombre est donc restreint : l'entrepreneur, quelques fondateurs, quelques ingénieurs et quelques contremaîtres attachés à la maison. Quant aux ouvriers et aux capitalistes, ils ont avec l'entreprise les mêmes rapports que les clients : le capitaliste prête son argent à un entrepreneur parce que c'est celui-ci qui lui sert l'intérêt le plus élevé et le plus sûr ; l'ouvrier travaille chez cet entrepreneur, mais il lui est égal d'aller travailler ailleurs ; il sait que si l'entreprise commence à péricliter, une des premières mesures de cet entrepreneur sera de le congédier ; dès les premiers signes annonciateurs de la débâcle, il s'empressera de chercher du travail ailleurs. L'élément de collaboration autour d'une idée commune manque donc ou se réduit à un si petit nombre de personnes qu'il est inutile de parler d'Institution (1).

Cet état de choses est peut-être regrettable, mais il existe. La théorie de l'Institution nous apparaît alors comme une très belle théorie morale, mais elle ne correspond pas aux faits. Le jour où le capitaliste reversera de l'argent pour éviter une faillite au lieu de retirer celui qu'il avait déjà versé, le jour où l'ouvrier acceptera de travailler sans être payé pour sauver l'entreprise au lieu d'aller chercher du travail ailleurs, on sentira alors la présence d'un lien institutionnel. Il faudrait pour cela que les actions soient incessibles, que les ouvriers soient intéressés aux bénéfices (si tant est que cela donne de bons résultats économiques) et soient

(1) Cette constatation nécessite deux remarques : en premier lieu, il existe des entreprises où l'on se sent appartenir à une véritable famille, mais ce n'est pas le cas général. En second lieu, il y a des entreprises dont la fermeture serait une véritable catastrophe pour un grand nombre de capitalistes et d'ouvriers (Usines Ford aux U. S. A.). Leur faillite serait aussi une catastrophe nationale ; c'est pourquoi l'Etat l'empêcherait. De pareilles entreprises, par leur importance et leur place dans la vie de la Nation, sont dès lors des services publics. L'Etat assurera leur continuité sachant qu'elles sont irremplaçables.

liés d'une manière permanente à l'entreprise, c'est-à-dire que le capital ait cessé d'être le capital et que la classe ouvrière ait cessé d'être une classe.

C'est que, de même que les internationalistes ne peuvent nier la nation, les corporatistes ne peuvent nier la classe sans quitter complètement le terrain des réalités et pénétrer sur celui de l'utopie. Que la lutte des classes soit inéluctable ou non, quelle que soit la manière dont ses théoriciens disent qu'elle doit finir, on ne peut nier qu'elle existe ce jour. L'ouvrier se sent beaucoup plus lié à son camarade qui travaille dans l'entreprise d'à côté qu'à son employeur. L'employeur considère toujours le salaire comme un élément de son prix de revient. Toute l'histoire du capitalisme le démontre. Il semble bien difficile pour le moment de changer cet état d'esprit.

C'est pourtant bien ce qu'il faudrait faire avant de considérer la corporation comme un état latent de notre organisation sociale. L'expérience a prouvé que les patrons et les ouvriers étaient incapables de s'entendre pour élaborer équitablement les conditions du travail. Les ouvriers ont souffert pendant un siècle d'industrialisation. Aujourd'hui ils se sont groupés, les syndicats leur permettent des agitations dangereuses pour l'ordre établi. Ils ont une grosse influence sur le législateur parlementaire. Leurs souffrances passées ne sont pas faites pour les rendre conciliants. Enfin l'ouvrier, aujourd'hui, est profondément socialiste. Il a tendance à se considérer toujours comme l'exploité qui ne récupérera la valeur de son travail que le jour où l'exploiteur ne sera plus. Les avantages que la loi lui concède ne sont donc pour lui que des étapes vers la suppression du patronat; il est toujours prêt à demander plus, à marcher vers de nouvelles conquêtes.

D'un autre côté, trop de patrons considèrent que les concessions que la loi et la violence les ont forcé à accorder sont temporaires et cherchent à les rattraper par des moyens indirects. Pour eux, les accords Matignon ont été un « dictat ».

Ce sont les conflits violents que ces conceptions entraînent que l'Etat doit éviter. C'est pour cela qu'il intervient. Sans la violence ouvrière, le patron se refusait à inscrire dans le contrat de travail des clauses justes et saines. Pour éviter

ces violences l'Etat prend des mesures par voie législative et réglementaire ; en même temps, puisqu'il donne des avantages raisonnables aux ouvriers, il leur interdit l'agitation sociale. Puis il donne aux organisations ouvrières de larges pouvoirs pour surveiller la sincère application de ces dispositions et pour empêcher que les patrons ne cherchent dans leurs rapports individuels avec les ouvriers à éluder les lois et les règlements. Ces pouvoirs consistent essentiellement en la facile mise en jeu de procédures obligatoires de règlement des conflits. Les ouvriers possèdent donc aujourd'hui d'autres moyens que la violence pour améliorer leur sort ; ils ont des armes juridiques très efficaces. Voilà tout le sens des lois sociales et de l'arbitrage obligatoire. Ces dispositions, bien loin de préparer l'Institution de la Corporation, reconnaissent la lutte des classes et l'impuissance de la profession à s'organiser ; elles essayent de pallier à ces fléaux sociaux en organisant l'intervention de plus en plus poussée de l'Etat et de ses représentants.

On aperçoit alors l'inanité du prétendu « Droit Social », du droit de la corporation. Quand on veut créer un droit, on établit des règles autour de quelque chose qui fonctionne. Le droit administratif a été créé pour suivre l'action de l'Administration française, d'un organisme qui fonctionnait et qui fonctionnait bien. Or la corporation n'existe pas encore ; elle restera dans l'ombre tant qu'il y aura des classes. Et nous ne sommes malheureusement pas près de l'âge d'or corporatif. La solidarité ouvrière qui s'est manifestée avec tant de puissance n'est pas près de s'émietter. On considérera pendant longtemps encore le travail comme un élément du prix de revient.

L'idée d'un nouveau droit social corporatif autonome, qui ne correspond pas à une nécessité économique ni à une volonté législative, ne correspond non plus à aucune nécessité juridique. On a créé cependant dernièrement une Chambre Sociale à la Cour de Cassation. Mais ceux qui voudraient chercher à définir l'objet du droit social en étudiant la liste des problèmes dont l'examen est confié à cette Chambre, seraient bien déçus : elle est compétente pour statuer définitivement sur toutes les questions de loyer (sauf les baux commerciaux) et sur les questions qui étaient auparavant soumises à l'examen définitif de la Chambre des

Requêtes (à l'exclusion des litiges relatifs à des expropriations pour utilité publique, des règlements de juges et des prises à partie). En second lieu, elle joue le rôle de Chambre d'admission des requêtes en ce qui concerne les accidents du travail, les baux commerciaux, les pupilles de la nation et les affaires jugées en dernier ressort par les juges de paix. Curieuse compétence qui va du contentieux électoral aux loyers, en passant par les pupilles de la nation et tous les différends qui portent sur de petites sommes.

La création de cette Cour est due à l'initiative judiciaire. Elle a pour but d'établir une meilleure distribution des dossiers. Elle ne correspond donc à aucun mouvement doctrinal. Elle a un but pratique et non pas un but juridique.

Les lois révolutionnaires avaient nettement l'intention de donner à l'administration un statut propre, indépendant, échappant au contrôle judiciaire. Elles entendaient faire les administrateurs juges de l'administration. D'où le droit administratif. Le législateur de 1936, comme celui de 1938, s'il a eu l'intention de donner à l'ouvrier un statut propre qui lui donne une place à part dans la société, n'a pas entendu faire les professionnels juges de la profession. Bien au contraire, il s'est orienté dans la voie de l'économie dirigée. Toutes ces lois nouvelles sont des interventions constantes à l'intérieur des activités professionnelles. Elles organisent l'intervention de l'Etat et de l'Administration dans les rapports professionnels. Que l'on regrette que la profession ne puisse s'organiser elle-même, c'est compréhensible, mais on doit constater le fait. Il faut constater aussi qu'en présence de cette impuissance c'est l'Etat qui agit. C'est le Préfet qui convoque et préside la Commission départementale de conciliation. C'est à lui que sont envoyées les requêtes aux fins de conciliation. C'est le Ministre qui préside la Commission nationale de conciliation. C'est sur l'avis du Préfet que les listes d'arbitres sont dressées par le premier président de la Cour d'Appel. C'est dans les grands corps de l'Etat que sont choisis les surarbitres. Or ces surarbitres, à qui la loi demande d'examiner non seulement les différends d'ordre juridique mais aussi ceux d'ordre économique, interviennent ainsi profondément dans la vie professionnelle. La loi du 31 décembre 1936, la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage, le décret-loi du 12 novembre 1938 lui donnent

le pouvoir d'établir réglementairement les conditions du travail.

Quel est le but de cette intervention de l'Etat ? Est-ce l'intérêt professionnel ? Nullement, c'est l'intérêt public. Il faut mettre un terme aux troubles sociaux, dangereux pour l'ordre public et la vie du pays. C'est aussi l'intérêt public, et non un vague intérêt collectif, que ceux qui appliquent ces lois doivent avoir en vue.

Par conséquent la création d'un droit social autonome et d'une magistrature sociale autonome ne nous paraît pas non plus avoir d'intérêt pratique.

La connaissance du statut de l'administration française a été enlevée aux magistratures judiciaires parce que le législateur avait de bonnes raisons de craindre qu'il ne serait pas apprécié par elles sous l'angle voulu par les gouvernants, que ces derniers soient rois, chefs révolutionnaires ou empereur. L'action administrative doit être examinée en considération des nécessités de la chose publique. C'est aussi cet intérêt public qui doit présider à l'examen des difficultés que soulève l'application de notre nouvelle législation, dictée déjà par ce même intérêt.

Il est donc normal de confier cet examen aux juridictions administratives. Ce sont elles qui sont les mieux outillées pour cette tâche. Le projet initial, qui devint la loi du 4 mars 1938, prévoyait que les sentences arbitrales feraient l'objet du contrôle du Conseil d'Etat. On créa finalement la Cour Supérieure d'Arbitrage, mais on l'organisa en faisant principalement appel au personnel du Conseil d'Etat. Certes, elle se compose également de magistrats de l'ordre judiciaire, mais tout le travail préparatoire est fait par les auditeurs et les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat. A ce propos il est intéressant de noter certains passages des travaux préparatoires, qui font comprendre la raison juridique que l'on a pu donner à la présence de magistrats de l'ordre judiciaire. M. Dommange disait, le 2 mars 1938, au Palais Bourbon : « Votre Cour Supérieure d'Arbitrage aura, justement, à statuer sur des conflits d'attribution et de compétence semblables (à ceux soumis au Tribunal des Conflits) puisqu'elle aura à dire, chaque fois que la question sera soulevée d'une façon préalable, si un conflit relève de la juridiction de droit commun, c'est-à-dire des tribunaux de l'ordre judiciaire, du

conseil des prud'hommes, du tribunal civil ou, au contraire, de l'ordre plus administratif que représentent les procédures d'arbitrage. C'est dans ces conditions juridiques, analogues à celles dans lesquelles se prononce le Tribunal des Conflits, que la Cour aura à se prononcer. Il est donc indispensable que la nomination de ses membres soit accordée des mêmes garanties que celles des membres du Tribunal des Conflits. »

Donc, d'après cet orateur, les juridictions arbitrales appartiennent à l'ordre administratif. C'est seulement parce que la Cour a des problèmes d'attributions à trancher qu'elle doit comprendre des Conseillers à la Cour de Cassation ou de hauts magistrats de l'ordre judiciaire. Mais on voit qu'il n'est nullement question d'en faire un organisme tout à fait à part, d'en faire une prétendue juridiction sociale.

D'ailleurs la présence de magistrats de l'ordre judiciaire n'empêche pas une juridiction d'être administrative. Ainsi, le Tribunal départemental des Pensions, la Cour régionale des Pensions, sont des juridictions administratives et sont composées de magistrats judiciaires. Un recours contre les décisions de la Cour régionale des Pensions peut être formé devant la Commission spéciale de Cassation en matière de pension : cette Commission, qui siège au Conseil d'Etat, se compose de juges administratifs et judiciaires, et c'est une juridiction administrative spéciale adjointe au Conseil d'Etat. C'est pour prendre le personnel où il est disponible que l'on a fait appel à des magistrats choisis en dehors du Conseil d'Etat. Il en est de même de la Commission supérieure des dommages de guerre.

La conception d'un droit social autonome nous semble donc fausse et inutile. Elle nous paraît aussi pleine de dangers.

Elle est dangereuse, parce qu'elle est le prélude de l'application des doctrines économiques corporatistes qui paraissent à un grand nombre de personnes, dont nous sommes, très périlleuses ou, pour le moins, aventureuses.

Elle est dangereuse, parce que l'objet et les principes de ce droit sont, aujourd'hui du moins, indéfinissables, ce qui permet toutes les exactions et toutes les exagérations.

Elle est dangereuse enfin d'un point de vue de pure technique juridique. L'arbitrage, avons-nous dit, est une intervention de l'Etat. L'Administration agit, et elle agit dans

l'intérêt public. Si vraiment il existait un droit social autonome, il faudrait le tenir à l'écart du droit public comme du droit privé ; si vraiment il existait une magistrature sociale absolument indépendante, il faudrait, tout comme à la magistrature judiciaire, lui interdire d'apprécier les actes administratifs. Or cette appréciation est nécessaire à l'accomplissement de la mission de la Cour Supérieure d'Arbitrage, puisque l'arbitrage obligatoire est une intervention de l'Etat. Sans cesse elle a à examiner des décisions administratives, réglementaires ou individuelles. Il faut lui permettre d'apprécier la légalité des règlements administratifs et de les interpréter, il faut lui permettre de faire de même pour des décisions administratives désignant les organismes les plus représentatifs de la profession, convoquant une Commission départementale de conciliation, nommant un arbitre, un surarbitre. Seule, une juridiction administrative peut apprécier cette légalité. Si la Cour Supérieure d'Arbitrage n'était pas une juridiction de ce type, elle serait sans cesse arrêtée dans son travail par des questions préjudicielles ; si, puisque la loi lui impartit de statuer dans un délai très bref (8 jours), elle statuait, mais en s'interdisant d'apprécier ces actes administratifs, c'est-à-dire en les acceptant, en les déclarant légaux parce qu'ils émanent de l'administration, elle risquerait de voir son travail anéanti par une décision du Conseil d'Etat.

Au sujet des requêtes n^{os} 1 et 3 qui donnent lieu à l'arrêt Chambre Syndicale de l'Industrie du Pétrole (*Droit Social* 1938, p. 255), M. Laroque, dans ses conclusions, notait que les arbitres — pas plus que la Cour Supérieure d'Arbitrage — ne devaient logiquement pouvoir apprécier la légalité d'un acte ou d'un règlement administratif. Partisan du droit social autonome, il disait : « A notre avis, les surarbitres ne sont ni des juges administratifs, ni des juges judiciaires. Ils forment un troisième ordre de juridiction, encore imparfaitement constitué, que nous qualifierons volontiers de « juridiction sociale », et qui a aujourd'hui une Cour Suprême qui lui est propre, la Cour Supérieure d'Arbitrage, pendant de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat ».

« S'il en est bien ainsi, la logique voudrait au premier abord que l'on appliquât la même règle à l'égard de la juridiction sociale qu'à l'égard de la juridiction judiciaire. Les

surarbitres ne devraient pas avoir plus de pouvoir qu'un Tribunal judiciaire, et si le⁴ Conseil des Prud'hommes n'a pas qualité pour apprécier la légalité d'un règlement administratif, ce pouvoir ne devrait pas davantage être reconnu au surarbitre. »

M. Laroque lui reconnaît pourtant ce pouvoir parce que cela lui semble plus raisonnable. Il nous paraît cependant difficile de soutenir que la Cour Supérieure d'Arbitrage est une juridiction sociale et non administrative, mais que l'intérêt public exige qu'elle soit compétente pour apprécier la légalité des actes de l'Administration. La deuxième partie de cette affirmation est en effet en complète opposition avec la première et suffit à établir péremptoirement le caractère administratif de la Cour Supérieure d'Arbitrage.

L'idée d'un droit social autonome suppose donc une révolution dans les mœurs et la législation. Il suppose la corporation organisée, la profession maîtresse chez elle, élaborant elle-même son droit, son statut, et en surveillant elle-même l'application. Il faudrait que la profession fût assez sage pour remplir cette tâche sainement et sans trouble ; il faudrait aussi que l'Etat fût assez fou pour la laisser faire et se désintéresser des questions ouvrières et de l'économie générale du pays. Si notre Etat était corporatiste, si les corporations constituaient la forme politique de la Nation, le droit corporatif qui déterminerait alors la structure de l'Etat serait toujours une branche du droit public.

Aujourd'hui, la conception d'un « droit social autonome » n'explique pas le changement qui s'est produit dans la situation de l'ouvrier ; elle n'explique pas non plus la mission du surarbitre, personnage impartial choisi en dehors de la profession.

L'expression est ou bien un terme que l'on emploie pour désigner toutes les mesures protectrices de la situation des « petits », elle n'a pas alors d'intérêt juridique ; ou bien — et c'est contre ce sens-là que nous nous élevons — elle est une expression d'avant-garde dans la bouche des corporatistes et des institutionnalistes pour hâter l'avènement de l'organisation économique qu'ils réclament. Du point de vue juridique nous nous élevons contre cette conception, non pas tant à cause de la doctrine économique discutable qu'elle suppose qu'en raison des erreurs juridiques qu'elle peut faire

commettre en l'état actuel de la législation, de la division bipartite de notre droit et de *lege ferenda* sur le plan de la Doctrine pure.

C'est évidemment en considération de l'état actuel de notre droit que la jurisprudence a dû prendre partie.

Il est certain que la jurisprudence civile ne saurait se plier de bon gré à de nouvelles annexions opérées par le Droit Public au détriment du Droit Privé.

Aussi, d'une manière générale, elle continue à considérer que la convention collective est toujours soumise à la théorie générale des obligations, c'est-à-dire aux règles du Code civil. Pour elle, c'est toujours un contrat, le contrat de louages de services qui unit le patron avec ses ouvriers. Cependant, si l'on examine certains arrêts, on s'aperçoit que des idées contraires se manifestent : nous avons cité la jurisprudence qui, en matière de convention collective, était obligée en fait de suivre un raisonnement de droit public. On peut remarquer, à un autre point de vue, un jugement en date du 5 mai 1938 du Tribunal Civil de Versailles (*Droit Social* 1939, p. 164) qui décide qu'au cas où une entreprise privée est expropriée au profit d'une société nationale d'Economie Mixte, les contrats de travail en cours doivent être respectés par le nouveau propriétaire. Il motive sa décision en remarquant que « les salariés doivent rester étrangers aux changements qui peuvent intervenir dans la propriété ou la direction de l'entreprise et être, par le maintien de leur contrat, mis à l'abri des contrecoups de ces modifications juridiques ; qu'en un mot le sort des salariés est lié non à celui de l'entrepreneur, mais à celui de l'entreprise. »

Le Tribunal reconnaît ainsi que l'ouvrier est dans une situation qui doit s'expliquer autrement que par un contrat l'unissant avec l'employeur. Est-il nécessaire, pour expliquer cet arrêt d'avoir recours aux théories institutionnalistes en disant que les ouvriers sont attachés à l'entreprise par un lien institutionnel ? Nullement. Il nous suffit de constater que les ouvriers occupent dans l'entreprise une fonction tout à fait indépendante de la personnalité de l'employeur qui les a embauchés. L'entreprise a sa vie propre, indépendamment de son propriétaire, parce qu'elle présente un intérêt public que justement l'Etat a voulu sauvegarder en l'expropriant.

L'arrêt le plus intéressant en la matière émane de la Chambre des Requêtes. Par cet arrêt la Cour, le 7 décembre 1937 (G. P., 18 décembre 1937), rejette un pourvoi en Cassation dirigé directement contre une sentence surarbitrale rendue conformément à la loi du 31 décembre 1936. Elle n'admit pas la requête en considérant qu'en aucun cas une sentence arbitrale, même rendue dans les conditions prévues par le Code de procédure civile, ne peut faire l'objet d'un recours en Cassation devant la Cour. Mais M. Lyon-Caen, dans ses conclusions, remarquait que la sentence arbitrale, dans le cas du conflit collectif du travail, ne « sanctionne pas un différend privé, mais statue sur un conflit d'ordre social »; il en concluait, dans des termes que nous citerons plus loin, au caractère administratif de la sentence arbitrale.

La société La Nourylande, qui était l'auteur du pourvoi en question, s'adressa également au Conseil d'Etat, par la voie du recours en excès de pouvoir, pour lui demander l'annulation des décisions administratives intervenues au cours de la procédure de conciliation et d'arbitrage. La société réclamait ainsi l'annulation de la décision du Président du Conseil nommant un surarbitre et subsidiairement la convocation de la Société devant la Commission de conciliation et la nomination d'un arbitre patronal. Le Conseil d'Etat se prononça le 27 mai 1938 (*Droit Social* 1938, p. 284, R. D. P. 1938). La sentence surarbitrale qu'en fait la société La Nourylande voulait voir annulée avait été rendue avant la loi du 4 mars 1938, mais, d'après cette dernière loi, elle était susceptible d'un recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage car elle n'avait pas été exécutée. Aussi le Conseil décida que, « sans qu'il y ait lieu de rechercher si la solution serait différente au cas où il s'agirait d'une sentence exécutée antérieurement à l'entrée en vigueur de ladite loi, l'ouverture du recours, prévu devant la Cour Supérieure d'Arbitrage par les dispositions combinées des articles 13 et 17 précités, contre les sentences arbitrales et surarbitrales non encore exécutées, s'oppose en tous cas à ce que le Conseil d'Etat puisse être saisi, comme juge de l'excès de pouvoir des actes administratifs intervenus au cours d'une procédure de conciliation et d'arbitrage préalablement auxdites sentences et dont il appartient à la Cour Supérieure d'Arbitrage

elle-même d'apprécier la légalité ». Puis le Conseil rejeta la requête.

Cet arrêt du Conseil d'Etat a une portée très limitée. En effet, le Conseil refuse de se demander si la solution eût été la même si la sentence incriminée n'avait pas été susceptible de recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage. Il ne se prononce pas sur le caractère de la sentence arbitrale. Même si celle-ci a le caractère administratif, la requête doit être rejetée parce qu'un recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage est possible.

De toutes façons, sa solution est juste : la Cour Supérieure d'Arbitrage est une juridiction administrative ; elle a tous les pouvoirs nécessaires pour apprécier la légalité d'actes administratifs. Si la Cour Supérieure d'Arbitrage n'est pas une juridiction administrative, si la sentence arbitrale est un acte juridictionnel, la Cour est compétente pour apprécier les actes administratifs intervenus dans la procédure.

Il est regrettable qu'antérieurement à la loi du 4 mars 1938, une sentence arbitrale n'ait pas été déférée au Conseil d'Etat, ou tout au moins les actes administratifs qui l'ont occasionnée. Nous aurions eu une décision de principe du plus haut intérêt.

Il est probable que le Conseil d'Etat se serait prononcé dans le sens que soutenait le Commissaire du Gouvernement, M. Dayras, dans ses conclusions au sujet de la requête de la société La Nourylande :

« Il est possible, remarque-t-il, que la Cour Supérieure d'Arbitrage admette un recours direct contre les décisions nommant des arbitres ». M. Dayras estime comme nous que « le droit nouveau a été créé pour éviter des troubles qui auraient pu risquer de mettre en péril l'économie nationale tout entière et l'ordre public même ; il doit donc être intégré dans le droit public à raison de cet objet tout différent d'un intérêt privé, à raison de l'intervention constante de l'autorité administrative et de la puissance publique qui se substitue, à chaque étape, à celle de l'autorité judiciaire dans la loi de 1892, à raison de ce sceau administratif et gouvernemental tellement marqué que la désignation du surarbitre est effectuée par le Président du Conseil (ce qui serait difficilement compréhensible s'il s'agissait d'un litige privé entre particuliers), à raison enfin de l'évolution même

de la législation qui, en 1938, a créé une juridiction spéciale, il est vrai, mais à caractère administratif ».

La Cour Supérieure d'Arbitrage a paru s'inspirer de ces idées.

Ainsi, on sait que, d'après l'article 10 du décret du 20 avril 1938, pris en application de la loi du 4 mars 1938, lorsque les parties ou les arbitres ne se sont pas entendus sur le choix d'un arbitre unique ou d'un surarbitre, ce personnage est désigné par le Ministre parmi les membres en activité ou en retraite des grands corps de l'Etat. La Cour discute ce choix. Ainsi, dans un arrêt du 5 avril 1939 (n° 1041, *Journal Officiel* 1939, A. A., p. 714), elle a annulé une sentence rendue par un inspecteur honoraire de l'Enregistrement parce que ce dernier n'appartenait pas aux grands corps de l'Etat et « ne pouvait donc légalement pas être chargé par le Ministre du Travail des fonctions de surarbitre ».

Par contre, elle ne s'estime pas compétente, contrairement à l'opinion précitée de M. Dayras, pour connaître d'un recours dirigé directement contre la décision ministérielle nommant un surarbitre (Arrêt du 22 juin 1936, n° 80, *J. O.* 1938, A. A., p. 1.266). Si la Cour Supérieure d'Arbitrage est un tribunal administratif, c'est une juridiction d'exception ; le Tribunal de droit commun reste le Conseil d'Etat et aucun texte ne permet à la Cour d'examiner directement une décision administrative. Elle peut seulement en apprécier la légalité en examinant sous tous ses aspects la légalité de la sentence surarbitrale.

Cet arrêt ne doit en rien modifier la position du Conseil d'Etat : il est inutile que celui-ci annule la décision ministérielle nommant un surarbitre ; le recours parallèle devant la Cour Supérieure d'Arbitrage aboutit au même effet, et on peut invoquer devant les deux juridictions les mêmes moyens, y compris celui de l'excès de pouvoir tenant à un détournement de ce pouvoir.

La Cour Supérieure d'Arbitrage l'a admis en effet : dans un arrêt du 24 mai 1938 (n° 38, *J. O.* 1938, A. A., page 1.082), elle s'est considérée juge du détournement de pouvoir commis par le Ministre. On sait que le Ministre du Travail peut faire un recours sur le fond, sorte d'appel, contre une sentence arbitrale, mais seulement dans l'intérêt public. Le Ministre avait formé un tel recours ; l'une des parties voulut

opposer à ce recours une fin de non-recevoir tirée du fait que ce dernier n'avait pas été justifié par un intérêt public. La Cour considéra que « il appartient au Ministre du Travail, auquel l'article 13, § 4 de la loi du 4 mars 1938 donne la faculté de déférer à la Cour, dans l'intérêt public, des sentences arbitrales ou surarbitrales, d'apprécier souverainement dans chaque cas si un tel intérêt est en jeu, et qu'il n'est pas établi qu'il ait, en la circonstance, usé de ce pouvoir pour un but autre que celui en vue duquel il lui a été conféré ».

Nous estimons qu'il y a dans cet arrêt l'affirmation la plus absolue du caractère administratif qui est le propre de la Cour Supérieure d'Arbitrage. Seule, en effet, une juridiction administrative peut se permettre de se demander si un administrateur a utilisé ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés (1).

Ainsi le Droit Social, en théorie comme en pratique, ne correspond à rien de plus et la jurisprudence en fait doit s'orienter des conceptions de droit public.

Nous en revenons à ce que nous avons dit au début de cette section.

Le Droit du Travail est compris par certains de ses aspects dans le droit privé. Mais un grand nombre de ses règles sont de Droit Public. Or précisément, comme nous allons maintenant le montrer, c'est cette dernière catégorie de règles qui intéresse la Cour Supérieure d'Arbitrage.

Le Droit du Travail a deux faces : c'est la face Droit Public que la juridiction qui fait l'objet de cette étude va examiner.

En résumé nous voyons que, sans constituer un droit social ou corporatif autonome, le droit du travail quitte le

(1) Remarquons que lorsqu'un Tribunal judiciaire a la plénitude de compétence rien ne l'empêche d'examiner sous tous ses aspects la légalité des actes qui lui sont présentés. Ainsi, le Tribunal civil, en matière d'état et de capacité, pourrait ne pas accepter une naturalisation qui résulterait d'un détournement de pouvoir. Ceci est la théorie. En fait, ni la Cour de Cassation, ni aucun Tribunal judiciaire ne se sont proclamés, comme le Conseil d'Etat, juges du détournement de pouvoir. La Cour Supérieure d'Arbitrage, en adoptant purement et simplement cet aspect de la jurisprudence du Conseil d'Etat, témoigne de l'esprit administratif qui imprègne toutes ses décisions.

domaine du droit privé, pour pénétrer sur le domaine du droit public.

Cette pénétration a pour résultat, ou pour manifestation, les deux faits suivants : L'ouvrier maintenant a un statut ; il est plus dans une situation légale et réglementaire que dans une situation contractuelle.

L'Etat intervient dans les conflits qui intéressent ce statut ; l'arbitre est un de ses délégués qu'il charge de résoudre un conflit collectif du travail ; la sentence arbitrale est une décision administrative.

SECTION II

L'ouvrier est plus dans une situation légale et réglementaire que dans une situation contractuelle

C'est l'ouvrier qui est le principal justiciable de la Cour Supérieure d'Arbitrage. Il est naturel que les questions relatives à une situation légale et réglementaire soient examinées par une juridiction administrative. Cela est même nécessaire, car, comme nous l'avons remarqué, ce statut a été élaboré dans l'intérêt public pour assurer la permanence et la continuité des entreprises, qui doivent aujourd'hui être considérées comme des services d'intérêt public.

La situation inégalitaire dans laquelle étaient élaborés les contrats de travail individuels engendrait trop d'injustices sociales. La jurisprudence civile appelait parfois le contrat de travail contrat d'adhésion. Une seule des parties fixe les conditions et les clauses de la convention ; l'autre les accepte ou les refuse, mais ne le discute pas. Elle adhère au contrat ; mais son adhésion est forcée ; elle est imposée à l'ouvrier par la nécessité d'assurer à sa famille et à lui-même la subsistance vitale. Il doit signer le contrat. L'employeur peut y inscrire les conditions les plus draconiennes, il lui est indifférent de contracter avec tel ou tel ouvrier. Il est le maître du contrat.

Pour remédier à cette situation jugée fâcheuse, le législateur intervient de deux façons : il édicte des lois protectrices du travail et du salaire, et il donne des armes aux ouvriers. Ces armes résident dans la possibilité de se grouper. Les ouvriers se forment en syndicats. C'est le groupement qui discute à leur place les conditions du travail. Celles-ci sont alors établies par la libre discussion de deux parties égales en force. Si le patron n'accepte pas les conditions du syndicat, il n'aura plus ou pas assez d'ouvriers. Si le syndicat n'accepte pas les conditions patronales, ses membres

n'auront ni travail, ni salaire. Les deux parties sont donc obligées de se faire des concessions et de s'entendre. Malheureusement, ces ententes ne sont que des trêves. Suivant les conditions politiques et économiques du moment, les patrons veulent retirer les avantages concédés, les ouvriers veulent en obtenir d'autres. Ils utilisent des procédés violents : lock-out qui réduit les ouvriers au chômage et à la famine, grèves qui entraînent des troubles et des violences contre les biens et les personnes. Les employeurs s'entendent pour aider celui d'entre eux qui prononce le lock-out, les ouvriers se cotisent pour faire vivre les ouvriers grévistes (1). C'est la vie économique du pays qui a à souffrir le plus ; aussi, dans l'intérêt public, l'Etat intervint. Le meilleur moyen d'éviter ces troubles consiste, tout en les interdisant par la force, à en supprimer les causes ; pour cela il faut élaborer un statut professionnel équitable ou, tout au moins, en en fixant certaines lignes, permettre à un tel règlement de se construire et de se modifier dans des conditions déterminées et par des moyens qui ne troublent pas l'ordre public.

Pour cela l'Etat dispose de plusieurs procédés : le premier consiste à établir certaines règles statutaires par la voie légale ; un second consiste à donner un certain caractère de permanence à la convention collective, c'est-à-dire à un accord égalitaire passé entre patrons et groupements ouvriers ; par un troisième procédé on peut étendre le champ d'application de ces accords même aux non-signataires afin que, sûr que ses concurrents concèdent à son personnel les mêmes avantages que lui, le patron ait moins d'intérêt à revenir sur ces avantages. Enfin le quatrième procédé consiste à imposer par la voie de l'arbitrage un règlement des conditions du travail aux parties qui n'ont pu se mettre d'accord pour élaborer elles-mêmes ce règlement.

Il en résulte que le statut professionnel de l'ouvrier est établi par des organismes divers.

D'abord par le Parlement, grâce aux lois constitutionnelles, organiques et ordinaires : c'est une disposition législative qui a garanti la liberté du travail du commerce et de l'industrie ; ce sera une disposition de ce genre qui

(1) Depuis 1936, la C. G. T. donne une indemnité de 5 francs par jour de grève approuvée par elle.

proclamera le droit au travail de chaque citoyen, droit fondé sur le solidarisme social et que de nombreux textes consacrent en fait. Comme rien ne définit la loi organique, on a pu considérer que les textes établissant la liberté des coalitions étaient des textes organiques ; certains auteurs donnent le même caractère à l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1936 interdisant dans le commerce et l'industrie la grève et le lock-out. C'est une loi ordinaire qui protège la femme et l'enfant, leur interdit le travail précoce et le travail de nuit, qui donne à la mère un temps de congé suffisant pour faire ses couches ; c'est elle qui organise l'éducation professionnelle qu'elle fait payer par une taxe d'apprentissage qui frappe les entreprises. La loi fixe la durée moyenne journalière et la durée maximum hebdomadaire, le repos annuel payé ; elle protège l'ouvrier contre les risques professionnels, les maladies du travail ; elle protège, contre les créanciers, son salaire en le déclarant insaisissable dans une certaine mesure, et contre la hausse des prix en établissant dans la mesure du possible l'échelle mobile des salaires ; elle lui assure une retraite. Elle a créé les syndicats, et les organismes officiels les consultent souvent. Elle organise des procédures de règlement des différends. Enfin, c'est de la loi que les autres autorités tiennent leur pouvoir réglementaire.

Le Président de la République décrète les mesures d'application des lois sur l'invitation du Parlement par des règlements d'administration publique ; c'est lui qui, par des décrets successifs, a prononcé l'application de la semaine de 40 heures, dont la loi n'établissait que le principe, aux différentes professions industrielles et commerciales.

La troisième autorité ayant un pouvoir réglementaire en cette matière est le Ministre du Travail. Ceci semble nouveau : en effet, si le Ministre des Travaux publics pouvait prendre des arrêtés réglementaires en ce qui concerne l'exploitation des Chemins de fer, en principe un ministre n'a pas de pouvoir réglementaire, sauf si un texte législatif lui en donne un expressément. Ce texte est la loi du 24 juin 1936, qui décide que les dispositions des conventions collectives légalement conclues peuvent, par arrêté du Ministre du Travail, être rendues obligatoires pour tous les employeurs et employés des professions et régions comprises dans le champ d'application de la convention.

Ce pouvoir a une nature assez complexe. Il faut qu'une convention collective ait été conclue dans des conditions légales. Le ministre n'est pas obligé d'étendre toute la convention ; il peut se contenter de n'étendre que certaines dispositions, parmi lesquelles figurent obligatoirement les clauses que les parties sont obligées d'insérer dans leur convention (échelle mobile, délégués ouvriers, liberté syndicale, procédure de conciliation et d'arbitrage).

Une fois cet arrêté pris, le Ministre peut le rapporter, mais il n'est pas le seul à avoir cette possibilité, la loi prévoit que son « arrêté cessera d'avoir effet lorsque les parties contractantes se seront mises d'accord pour dénoncer, réviser ou modifier la convention étendue. »

Le Ministre du Travail a donc un pouvoir réglementaire assez étrange puisqu'il est subordonné à une convention pré-existante, et que l'accord de ceux qui l'ont signée peut rendre sans effets. Nous dirons qu'en ce qui concerne l'activité professionnelle de ceux qui n'étaient pas parties à la convention, mais qui y seront soumis par l'arrêté d'extension, le pouvoir réglementaire est exercé en commun par les autorités professionnelles qui ont rédigé la convention et par le Ministre, puisqu'il faut le concours de ces deux organismes pour créer un acte réglementaire et le maintenir. On s'est demandé quelles étaient les sanctions de l'inobservation de cet arrêté. Il ressort de la loi que ce sont celles que prévoit la convention qui fait l'objet de cette mesure d'extension. Mais, de plus, le Ministre du Travail a pu raisonnablement soutenir qu'on pouvait appliquer les sanctions de l'article 471, 15° du Code Pénal, qui punit d'une amende allant de 1 à 5 francs inclusivement tous ceux qui auraient contrevenu aux règlements légalement faits par les autorités administratives. On a réfuté cette opinion en soutenant que le Ministre n'a pas le pouvoir réglementaire. Il nous semble que justement la loi du 24 juin 1936 le lui donne en cette matière. D'ailleurs, l'article 17 du décret-loi du 2 mai 1938 donna raison au Ministre puisqu'il permet d'infliger une amende de 5 à 15 francs aux employeurs qui auront payé des salaires inférieurs à ceux prévus par une convention collective étendue qui leur était applicable. Il admet le principe de l'amende, mais en relève le taux pour l'inobservation de la clause fixant les salaires.

Si nous descendons encore la hiérarchie administrative, nous trouvons que le Préfet, dans certains cas, réglemente l'exercice de la profession.

Il en est ainsi lorsque, par application de l'article 35 du Livre II du Code du Travail, il fixe le repos hebdomadaire dans un établissement déterminé un autre jour que le dimanche, ou par roulement. D'après l'article 43 a. de ce même livre, il peut homologuer un accord intervenu sur ce point entre les organisations ouvrières et patronales les plus représentatives et étendre, dans son département, les conditions du repos hebdomadaire prévues par cet accord à toute la profession intéressée.

Une quatrième autorité munie de pouvoirs réglementaires est la Commission mixte chargée de l'élaboration des conventions collectives.

Cette Commission est uniquement professionnelle ; elle se compose des « représentants des organisations syndicales patronales et ouvrières les plus représentatives de la branche d'industrie ou du commerce pour la région considérée ou, dans le cas où il s'agit d'une convention collective nationale, pour l'ensemble du territoire. » La présence de l'Administration se fait très nettement sentir. C'est le Ministre du Travail ou son représentant, c'est-à-dire le Préfet, qui convoque cette Commission sur la demande d'une organisation ; c'est lui, par conséquent, qui décide quelles sont les organisations les plus représentatives. La Commission sait, de plus, que si elle n'aboutit pas, les questions débattues et non réglées par elle pourront l'être à la suite de la mise en jeu des procédures d'arbitrage.

Nous ne croyons pas, comme on a pu le prétendre, que la possibilité d'extension de la convention collective renforce la thèse de ceux qui ne voient en elle qu'un contrat. Il nous semble étrange et anti-juridique de soutenir qu'un contrat, à la suite d'une homologation réglementaire, devienne loi.

Nous estimons qu'un acte doit être considéré comme réglementaire, non pas en raison de sa forme, mais en raison de son objet. Or la convention collective a pour objet d'établir un règlement des conditions du travail. Il n'est nul besoin de l'arrêté ministériel pour que la convention collective prenne valeur réglementaire : elle l'a par elle-même. Le législateur a voulu laisser le soin aux parties d'élaborer elles-

mêmes les conditions du travail. Si des organismes paritaires y arrivent, l'administration étend leur accord ; mais elle ne le fait pas automatiquement, elle n'étend que les conventions qu'il lui plaît d'étendre, et même, de ces conventions qu'elle a ainsi choisies, elle n'homologue que certaines clauses. Il y a donc bien intervention de la puissance publique (voir Duguît : *Traité de Droit Constitutionnel*, 2^e édition, tome 1^{er}, page 305).

Plusieurs dispositions législatives nous montrent le caractère réglementaire de la convention collective. Ainsi la loi de 1919 décrète la nullité des contrats individuels de travail dérogeant à la convention collective. Cette même loi décide aussi que les « groupements d'employeurs ou d'employés liés par une convention collective sont tenus de ne rien faire qui soit de nature à en compromettre l'exécution loyale. Ils ne sont garants de cette convention que dans la mesure déterminée par la convention ». Ainsi la loi refuse de considérer les syndicats signataires comme solidairement responsables de plein droit des inexécutions à la convention que leurs membres pourraient commettre. On reconnaît par là que le syndicat n'est pas intervenu comme une personne qui contracte, mais comme une personne qui réglemente, puisqu'on ne peut, sauf dispositions contraires de la convention, le poursuivre pour inexécution (1).

Cette même loi décidait aussi que la convention s'impose à tous les membres des groupes signataires, qu'ils adhèrent avant ou après la conclusion de la convention, et qu'elle s'impose non seulement aux contrats conclus entre deux parties engagées à la convention, mais encore à ceux passés avec un tiers par une partie engagée.

Ce caractère réglementaire de la convention collective est encore plus marqué aujourd'hui. Nous empruntons cette constatation à M. Ingrand, Commissaire du Gouvernement près de la Cour Supérieure d'Arbitrage ; le 18 mai 1938 (Société Alésia Taxi), il remarquait dans ses conclusions : « A l'origine, et même sous la loi du 25 mars 1919, la convention collective avait nettement le caractère d'un contrat de

(1) La loi de 1919 organisait aussi un embryon de promulgation : la convention devait être déposée au greffe du juge de paix ou au secrétariat du Conseil des Prud'hommes.

droit privé. Certes, ce contrat était déjà teinté de droit public : par une dérogation remarquable au droit commun, il se trouvait déjà sanctionné par la nullité des contrats individuels contraires à ses clauses ; ses effets étaient limités aux parties contractantes et adhérentes. La loi du 24 juin a profondément modifié ce caractère. Elle a brisé le cadre strictement contractuel de la convention collective en lui donnant des effets réglementaires. Désormais la convention collective se distingue nettement d'un contrat de droit privé : elle ne peut être rédigée que par certaines organisations représentant les parties, et dont la réunion est provoquée par le Ministre ; elle doit contenir obligatoirement certaines clauses, et surtout elle peut être étendue, par un arrêté ministériel, à toutes les professions et s'imposer par voie réglementaire à des non contractants. Un texte récent, le décret-loi du 3 mai 1938, vient même de sanctionner les conventions étendues par une amende pénale pour une infraction au tarif des salaires. »

Il est hors de doute, et la Cour Supérieure d'Arbitrage l'a souvent remarqué, que la convention collective est une convention, c'est-à-dire un accord passé entre deux parties (1), mais cela ne change rien à sa nature réglementaire ; elle crée une norme juridique.

Bien souvent des lois sont introduites à la suite d'accords internationaux, de traités, de conventions. Le droit international nous en fournit de nombreux exemples.

Rousseau disait que c'était un contrat qui avait donné naissance à la Société et permis la recherche de cette volonté générale qu'est la loi. Aussi une de nos assemblées constituantes s'appela-t-elle « Convention ». Quelle est d'ailleurs l'origine de notre Parlement ? Ce sont les Etats Généraux que le roi réunissait pour demander l'aide financière. Et cette aide était accordée par une sorte de convention : on convenait, à la suite de transactions, d'un certain chiffre ; on convenait de l'utilisation des sommes ainsi apportées et, par

(1) C'est pour ce motif que la Cour Supérieure d'Arbitrage oblige les arbitres à la respecter (sauf application de la théorie de droit public de l'imprévision) et casse les sentences qui obligent un organisme quelconque à adhérer à une convention. Nous approuvons cette jurisprudence, parce que nous estimons que la convention collective émane d'une autorité dont les actes réglementaires sont hiérarchiquement supérieurs à ceux de l'arbitre.

là, de la vie politique du pays. C'est de cette convention : la nation donne de l'argent, le roi accepte le contrôle de ses représentants sur sa politique, qu'est né le régime parlementaire Anglais. Et aujourd'hui, en France, le travail parlementaire lui-même, la loi, ne se résument-ils pas souvent en une convention entre nos deux assemblées, entre l'imagination et la raison de la République ?

Ce qui importe, ce n'est pas le moyen, c'est la fin. Le moyen c'est une convention, le but c'est une réglementation. La convention collective crée une règle abstraite générale permanente. Ainsi le remarque M. Brèthe de la Gressaye (*Le syndicalisme, l'organisation professionnelle et l'Etat*, p. 73) : « Elle (la convention collective) est générale, puisqu'elle règle d'une manière uniforme les conditions de travail d'une masse d'ouvriers, de tous ceux qui font ou feront partie du syndicat signataire ou de l'établissement dont le chef est partie à l'accord ; elle est abstraite, puisqu'elle règle non la situation de tel ou tel ouvrier pris en particulier, mais celle de tout salarié qui travaillera dans les entreprises qu'elle régit ; elle est permanente, car elle s'appliquera aux nombres de fois indéfinies tant qu'elle ne sera pas dénoncée ou expirée ».

La mission de la Commission mixte est précisée et limitée par la loi. Celle-ci fixe les titres de la convention collective et charge la Commission d'écrire le reste, et encore celle-ci ne peut le faire qu'en respectant les lois et règlements en vigueur ou, tout au moins, en n'inscrivant pas de clauses moins favorables aux ouvriers que ne le font les dispositions légales (1). C'est ainsi que la loi du 24 juin 1936 exige que les conventions collectives contiennent des dispositions sur la liberté syndicale, l'institution des délégués ouvriers (la loi précise leur rôle et la manière dont ils sont choisis), les salaires minimum (par ailleurs la loi du 4 mars 1938 impose l'échelle mobile des salaires), le délai-congé, l'organisation

(1) Cette disposition nous permet de faire deux observations utiles. D'après la théorie générale des obligations, la convention peut déroger à toutes les lois qui ne sont pas d'ordre public. La doctrine privatiste elle-même doit reconnaître que toutes les lois qui concernent le travail sont d'ordre public. En second lieu, la loi dit : « les conventions collectives peuvent contenir des dispositions plus favorables », elle ne précise pas à qui ; il s'agit évidemment des ouvriers. Ceci montre une fois de plus que cette loi est destinée à protéger, à aider certains individus ; comme toute la législation du travail, c'est une loi de classe.

de l'apprentissage (le livre 1^{er} du Code du Travail s'en occupe déjà), les procédures de conciliation et d'arbitrage (la loi du 4 mars 1938 en précise les cadres avec détail), et les procédures de révision de ladite convention.

La convention doit obligatoirement porter sur ces points ; il ne lui reste pas grand chose à régler par elle-même.

Les conventions conclues après 1936 contiennent des clauses rappelant les lois sociales, précisant certaines modalités de travail spéciales à la profession considérée (hygiène, travail des femmes) et des dispositions sur les retards, les absences) ; elles prévoient aussi des accessoires des salaires (frais de déplacements), des interdictions de cumul de fonctions et de travail noir.

C'est dans ces conditions que l'on peut présenter la Commission mixte comme un organisme auquel le législateur a délégué une partie, faible d'ailleurs, de ses fonctions. C'est une concession raisonnable à la volonté d'indépendance de la profession. Mais celle-ci a le devoir de remplir sa tâche. L'Etat ne veut pas qu'il subsiste de différend sur des questions de réglementation. S'il existe un différend qui empêche la profession de résoudre elle-même ces questions, un arbitre y mettra obligatoirement fin.

En dessous de la loi, en dessous du règlement administratif et du règlement paritaire, il y a le règlement arbitral ou surarbitral.

C'est l'échelon le plus bas. Le Président de la République ne peut modifier la loi, la convention collective doit respecter le règlement administratif (sauf dans certains cas où elle peut contenir des dispositions plus favorables aux ouvriers que les dispositions légales), l'arbitre doit respecter le règlement paritaire.

La loi du 31 décembre 1936 donnant aux arbitres et au surarbitre les pouvoirs d'amiables compositeurs n'a pas voulu, croyons-nous, bouleverser les règles constitutionnelles et placer l'arbitre au-dessus des lois et règlements ; ce texte est expliqué par l'article 9 de la loi du 4 mars 1938 : « Ils (les arbitres et surarbitres) statuent suivant les règles du droit commun sur les conflits du travail d'ordre juridique... Ils statuent en équité sur les autres conflits collectifs du travail, et notamment sur ceux d'ordre économique ». Les pouvoirs d'amiable compositeur se bornent donc aux matières

non réglementées. C'est de la combinaison de ces textes avec le dernier alinéa de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1936, selon lequel « l'arbitrage aura pour objet d'établir un règlement équitable des conditions du travail », que l'on peut tirer la consécration des pouvoirs réglementaires de l'arbitre (1). L'article 4 du décret-loi du 12 novembre 1938 en parle aussi. Ce texte montre d'une façon très nette que cet échelon est subordonné aux autres, et spécialement aux organismes paritaires chargés de rédiger la convention collective. En effet, ceux-ci peuvent toujours substituer une convention collective à un règlement arbitral, à condition que toutes les parties à l'arbitrage y soient consentantes ; ils le peuvent aussi, mais seulement trois mois après l'arbitrage, si ce consentement de tous les intéressés n'a pu être recueilli. Cette soumission du règlement arbitral à la convention collective résulte encore du fait que ce règlement n'est possible qu'à l'occasion de différends autres que ceux d'ordre juridique ; or le différend ayant trait à une convention collective est d'ordre juridique. En résumé, l'arbitre doit considérer que la convention collective fait partie de la légalité qu'il doit observer. Le règlement arbitral peut donc compléter la convention collective, en préciser certaines clauses ; il peut la remplacer quand elle n'existe pas et, d'après le décret-loi, conformément à la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage, il peut être remplacé à tout moment par une convention collective. Le règlement arbitral ne peut réviser ou modifier la convention collective que dans le cas où, par application de l'article 10 de la loi du 4 mars 1938, il doit relever les salaires selon le principe de l'échelle mobile. Cette exception légale interdit toute autre possibilité de revision (2).

Le statut ouvrier est donc élaboré par toute une série

(1) Cour Supérieure d'Arbitrage : arrêt du 16 mai 1938, n° 41 : « En cas de conflits autres que ceux d'ordre juridique l'arbitrage a pour objet d'établir un règlement équitable des conditions du travail ».

(2) Cependant la Cour Supérieure d'Arbitrage a admis en principe que la théorie administrative de l'imprévision permettait à l'arbitre de remplacer certaines clauses de la convention collective à la suite d'un bouleversement imprévisible de l'économie générale de la convention. Mais on peut remarquer que, jusqu'à ce jour, la Cour n'a pas encore reconnu l'existence d'une pareille condition (voir un arrêt du 24 octobre 1938, n° 526, *J. O.* 1939, A. A., p. 20). De plus, la théorie de l'imprévision ne nous paraît devoir s'appliquer qu'à une convention collective à durée indéterminée, donc essentiellement dénonçable.

d'échelons hiérarchisés. Mais cette dépendance, cette hiérarchie, pourraient n'être pas la même à tous les échelons. Il est évident que la loi, qu'elle soit constitutionnelle, organique ou ordinaire, peut tout faire. D'un autre côté, le Préfet fixe le jour du repos hebdomadaire, le Ministre, cependant plus haut placé, ne peut le faire pour lui ou malgré lui. Il peut lui donner des ordres, mais ne peut se substituer à lui. S'il ne le peut faire, c'est que, en réalité, la loi donne ce pouvoir au Préfet et que le Ministre doit obéissance à la loi.

On peut se demander si un décret pourrait préciser une modalité du statut ouvrier qui jusqu'alors était réglé par les conventions collectives. Un décret pourrait-il, par exemple, définir l'absence, établir des amendes pour l'ouvrier qui se rend en retard à son travail (1), et rendre caduques sur ces points les conventions collectives existantes ? Notons qu'une convention collective nationale peut rendre caduques sur plusieurs points des conventions régionales ou locales. Nous estimons qu'un décret rendu dans l'intérêt public peut faire de même (2). Si la convention collective était un contrat, seule la loi pourrait y toucher à défaut des parties elles-mêmes, mais la convention collective est un acte réglementaire. Elle doit être soumise à la hiérarchie des normes. Elle n'a de valeur que sur les points qui n'ont pas été réglés par une autorité supérieure à la sienne. De même, par l'extension d'une convention collective, le Ministre peut rendre caduques les dispositions d'une convention plus réduite.

Les autorités ayant le pouvoir de réglementer le statut de l'ouvrier nous paraissent donc complètement hiérarchisées ; c'est-à-dire que l'échelon inférieur ne peut jamais aller à l'encontre d'un échelon supérieur qui, lui, peut, quand il veut, défaire ce qu'a fait l'échelon inférieur. Dans le bas de l'échelle nous trouvons les arbitres ; au-dessus d'eux les organismes paritaires locaux, régionaux, nationaux ; au-des-

(1) La maxime « *Nulla pœna sine lege* » ne doit pas s'appliquer ici ; cette amende n'est pas une peine destinée à punir une infraction à la loi ; c'est simplement une amende disciplinaire, elle peut d'ailleurs s'analyser en une retenue de salaire pour une faute qui a réduit le travail que l'ouvrier aurait dû fournir.

(2) Il faut naturellement que son auteur vise un texte de loi, dont le décret ne ferait alors que préciser l'application. D'une manière générale, un décret sur les conditions du travail peut être pris en application du Titre II du Livre I du Code du Travail relatif au contrat de travail.

sus d'eux encore toutes les autorités administratives ayant un pouvoir réglementaire sur la matière, c'est-à-dire le Préfet dans certains cas, le Ministre du Travail dans certaines conditions, et enfin, d'une manière générale et absolue, le Président de la République ; en dessus, en définitive, nous trouvons le Parlement et l'Assemblée Nationale.

Dans ces conditions on peut se demander ce que devient le contrat individuel de travail qui, cependant, subsiste toujours.

En pratique il n'est pas écrit, sa forme extérieure c'est l'embauchage. Il y a une analogie certaine entre la nomination d'un fonctionnaire et l'embauchage. Ces deux actes sont des actes-conditions, car ils déterminent chacun l'application d'un statut.

Lois, règlements administratifs, convention collective, règlement arbitral sont des actes-règles. Le contrat de travail, l'embauchage, c'est l'acte-condition.

Toutefois, l'analogie entre la nomination du fonctionnaire et l'embauchage de l'ouvrier n'est pas complète ; ces deux actes produisent les mêmes effets, mais la nomination est un acte administratif, un acte de la puissance publique, un acte unilatéral et obligatoire ; l'embauchage est un contrat. L'individu nommé à une fonction publique est fonctionnaire, même contre son gré ; il est lié par la nomination, il ne peut être délié que par la révocation ; s'il veut se démettre de sa fonction, il sollicite l'acceptation de sa démission. C'est un acte administratif qui lui donne la qualité de fonctionnaire, c'est un acte administratif qui lui enlève cette qualité. Pour le nommer, pour le renvoyer, l'Administration n'a pas besoin de son concours. La situation de l'ouvrier est différente : le patron lui offre une place, il l'accepte ou la refuse. Il occupe sa fonction à la suite d'un accord nécessaire de volontés. Il peut la quitter quand il veut (sauf à lui de payer une indemnité si, ce faisant, il cause un dommage au patron). Sa décision de quitter un emploi qu'il a pris sans stipulation de durée le délie, tout comme la décision patronale de le renvoyer.

L'embauchage est donc à la fois convention et acte-condition. Il n'y a rien là de contradictoire. L'application du statut du fonctionnaire est subordonnée à une condition : une décision administrative le nommant ; le maintien de ce

statut est subordonné au maintien de l'agent à sa fonction par l'Administration. Dans le domaine ouvrier, l'application du statut est subordonnée à un accord de volonté ; quand cet accord de volonté vient à cesser, l'application du statut cesse aussi. L'acte-condition est, ici, une convention.

Le contrat de travail est-il plus que cela ? Le statut professionnel peut ne pas tout prévoir ; les modalités qu'il ne prévoit pas sont fixées par le patron dans le règlement d'atelier que l'ouvrier accepte en entrant à l'usine. Les obligations qui découlent de ce règlement d'atelier sont-elles alors de nature contractuelle ? Nous ne le croyons pas. La convention peut déroger aux lois qui ne sont pas d'ordre public, le règlement d'atelier ne peut déroger à aucune disposition concernant le travail et qui se trouve dans une loi, un règlement ou une convention collective applicable à l'usine considérée. Il faut dire que le patron a, lui aussi, un pouvoir réglementaire dans son entreprise sur tous les points non réglementés par une autorité supérieure. Cette remarque vaut aussi bien pour les grandes usines que pour les petits établissements commerciaux. Ainsi un épicier qui a trois commis peut décider que ces derniers inscriront ce qu'ils vendent sur des carnets à souche dont ils détachent les bons devant chaque client, il peut décider que les vendeurs dicteront à la caissière le détail des achats. L'employé, au moment de son embauchage, ne discute pas cette organisation. Si, sur son initiative, celle-ci est changée, ce ne sera pas à la suite d'une discussion contractuelle, mais à la suite de réflexions judicieuses soumises par un subordonné à son supérieur qui, en fin de compte, décide. De même, dans un bureau d'un service public ou privé, le chef organise comme il l'entend son bureau, le travail du rédacteur, du dactylographe, de l'expéditionnaire.

Le contrat de travail ne nous semble donc pas être plus qu'un acte-condition, mais il reste un contrat. En ce sens, l'ouvrier est pour une faible part dans une situation contractuelle (1).

(1) Le contrat de travail peut s'accompagner de clauses spéciales par lesquelles l'employeur s'engage à assurer un certain avancement à l'employé, à lui donner une certaine formation, à l'associer plus tard à ses bénéfices, et par lesquelles l'employé, en échange, se soumet à certaines obligations. Mais ce n'est plus le contrat de travail ordinaire par lequel un individu loue ses services purement et simplement à un autre.

On peut alors admettre que les questions qui touchent à l'existence et à la rupture de ce contrat restent de la compétence des Tribunaux civils. Ce sont les mieux placés pour apprécier les intentions des particuliers qui n'agissent pas dans l'intérêt public. Leur part est bien faible, mais les lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938, qui ne soumettent à l'arbitrage que les conflits collectifs du travail, accroissent cette part de tous les litiges qui se réduisent à l'application pure et simple de ce statut à un cas particulier.

En résumé, l'ouvrier est dans une situation contractuelle en ce sens qu'il entre en service et qu'il en sort librement et volontairement. Il est dans une situation légale et réglementaire par le fait que, à la suite de cette décision acceptée par un patron, tout un ensemble de règles s'appliquent à lui.

Ce qui est volontaire, ce qui est libre, c'est l'accès à la situation, c'est aussi le départ de cette situation, mais cette situation elle-même est légale et réglementaire. Elle l'est d'autant plus que si l'ouvrier peut se retirer de sa fonction, le patron ne peut le renvoyer quand il lui plaît.

Accorder au patron un pouvoir discrétionnaire de renvoi, c'est nier tout le statut ouvrier. Ce statut postule du fait même qu'il est l'impossibilité pour le patron de renvoyer son ouvrier sans raison légitime.

Déjà le patron n'est pas libre du choix de son contractant ; il ne peut choisir ses ouvriers de façon arbitraire : il lui est interdit de favoriser ceux qui, au point de vue politique, pensent comme lui ou qui, du point de vue syndical, agissent comme lui. Bien que l'embauchage soit contractuel, il présente un caractère réglementaire puisque la liberté du patron n'est pas entière, qu'elle est limitée par ce principe de droit public qu'un agent ne peut utiliser un pouvoir en le détournant vers un but autre que celui en vue duquel il lui a été conféré ; le patron a le pouvoir d'embaucher des ouvriers pour faire marcher son usine, il ne peut employer ce pouvoir pour lutter contre une organisation syndicale ou un parti politique.

De plus, l'ouvrier une fois embauché, le patron ne peut agir vis-à-vis de lui que dans les cadres des lois et règlements ; son action sur ce point doit être légale et réglementaire. Il ne peut renvoyer un ouvrier que pour raisons légitimes. Ces raisons sont : soit la compression de personnel

que les circonstances économiques nécessitent, soit une faute professionnelle commise par l'ouvrier et assez grave pour légitimer un licenciement.

La Cour Supérieure d'Arbitrage s'est rangée à cette conception. Les arrêts les plus intéressants en la matière sont certainement ceux auxquels donna lieu l'essai de grève générale du 30 novembre 1938 (*Droit Social*, p. 102).

Les faits sont connus : la Confédération Générale du Travail avait déclenché la grève générale pour des motifs inspirés plus par la vie politique que par les intérêts professionnels.

Les ouvriers grévistes, que les employeurs refusèrent de faire travailler les jours qui suivirent le 30 novembre, s'adressèrent aux arbitres pour obtenir leur réintégration. Les sentences de ces derniers furent attaquées devant la Cour.

Celle-ci estima, en premier lieu, que les organismes arbitraux étaient compétents : la grève est un mouvement collectif, ses conséquences donnent donc naissance à un conflit collectif. Cependant les employeurs pouvaient soutenir qu'en abandonnant leur travail le 30 novembre, les ouvriers avaient rompu leur contrat de travail. Ils n'étaient donc plus leurs ouvriers. La Cour n'admet pas ce raisonnement ; les ouvriers en faisant grève n'avaient pas l'intention de rompre le contrat ; c'est donc la mesure patronale, c'est-à-dire le licenciement, qu'il faut examiner.

En second lieu, elle considère que ces licenciements sont justifiés ; elle termine ainsi l'exposé de ses motifs : « En rejetant, dans l'intérêt de la paix sociale, la demande de réintégration des ouvriers licenciés en raison de leur participation au mouvement dont il s'agit, le surarbitre, loin de violer les dispositions des lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938, en a fait, au contraire, une exacte application. »

Le licenciement était justifié par une faute : la participation à une grève politique, le fait d'avoir voulu utiliser les rapports professionnels pour des fins non professionnelles, d'avoir voulu exercer un chantage sur les pouvoirs publics au moyen de la cessation concertée du travail.

Mais si les ouvriers le soutiennent, le surarbitre, comme l'a reconnu la Cour Supérieure d'Arbitrage (5 avril 1939, n° 1.052, *J. O.*, 1939, A. A., p., 716), doit se demander si le

licenciement n'a pas été inspiré par d'autres considérations que celle de la participation à la grève politique. Cette participation a pu n'être qu'un prétexte, et la véritable raison des licenciements pourrait être le désir de vengeance à l'égard des dirigeants syndicaux, ou la volonté de réduire à la misère les chefs ouvriers qui sont les plus capables de défendre le statut professionnel.

La Cour Supérieure d'Arbitrage a souvent approuvé des sentences arbitrales qui prononçaient la réintégration d'ouvriers abusivement licenciés. Or, aucune autorité ne peut imposer à deux individus la conclusion d'un contrat. La réintégration s'analyse en une annulation d'une mesure illégale de licenciement.

En conclusion, l'ouvrier une fois embauché est dans la même situation que le fonctionnaire, il est soumis à un statut ; la loi du 31 décembre 1936 lui interdit, comme au fonctionnaire, de se mettre en grève ; la seule différence réside dans le fait qu'il peut se démettre, quand il le veut, de sa fonction, alors que le fonctionnaire ne le peut pas.

Certes, l'embauchage est une opération contractuelle ; mais si l'on considère que le patron est obligé de ne pas tenir compte des sentiments politiques et syndicaux pour choisir son personnel, et qu'il est ainsi tenu de respecter la règle statutaire garantissant la liberté syndicale ; si l'on remarque d'autre part que, souvent, des sentences arbitrales ou des conventions collectives lui imposent d'observer des priorités d'embauchage au profit de démobilisés, d'anciens ouvriers, ou de pères de familles nombreuses, que des lois lui prescrivent d'embaucher d'abord les ouvriers de nationalité française, on est amené à penser qu'au moment de l'embauchage la liberté contractuelle n'existe juridiquement que chez l'ouvrier (1). Or celui-ci, juridiquement plus libre que le patron, est, économiquement, forcé le plus souvent de contracter. Le contrat est en principe une opération libre ; et nous voyons que la part de liberté est bien réduite dans le seul acte de nature contractuelle que l'ouvrier et son patron aient à faire ensemble, c'est-à-dire dans l'embauchage.

Dans cette mesure nous pouvons affirmer que l'ouvrier

(1) Loi du 13 septembre 1940. Loi du 30 juin 1941. Décret du 29 novembre 1940. Loi du 8 octobre 1940.

est beaucoup plus dans une situation légale et réglementaire que dans une situation contractuelle.

C'est cette situation légale et réglementaire qu'il appartient à une juridiction administrative d'examiner.

Le Conseil d'Etat ne peut étudier de pareilles situations qu'à l'occasion de recours dirigés contre des actes d'agents détenteurs d'une fonction publique. Il en est de même de la Cour Supérieure d'Arbitrage. Elle surveille les actes d'un agent de la puissance publique chargé de mettre un terme à un conflit collectif du travail.

SECTION III

L'arbitre est un délégué de l'autorité publique chargé de résoudre un conflit collectif du travail

Le corollaire de cette proposition est qu'en élaborant une sentence, l'arbitre prend une décision d'ordre administratif.

L'arbitrage n'est pas une notion nouvelle dans notre droit. Il est organisé par le Code de Procédure civile dans les articles 1.020 et suivants. La procédure que prévoient ces articles est exceptionnelle, subsidiaire, facultative et volontaire.

Elle est exceptionnelle : la grande majorité des litiges est déférée aux Tribunaux judiciaires. Elle est facultative : les parties peuvent ne pas s'y soumettre. Elle est volontaire : il faut le consentement exprès et écrit des parties pour dessaisir les Tribunaux de droit commun. Ce consentement ne peut être donné avant que le différend n'éclate ; la clause compromissoire est interdite dans toutes les conventions.

Cette procédure est donc complètement différente de celle qu'organisent les lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938, qui prévoient l'arbitrage comme une voie de règlement normal et obligatoire dans tous les sens des conflits collectifs du travail.

Certes, l'article 5 de la loi du 31 décembre 1936 décide que « les procédures de conciliation et d'arbitrage sont organisées dans le cadre des lois existantes ». Mais cette disposition ne constitue pas une référence aux règles du Code de Procédure civile. Rien ne le prouve mieux que cette déclaration de M. Albert Paulin, à la Chambre, le 24 décembre 1936 : « Il n'a jamais été question dans le passé d'appliquer aux arbitrages des conflits collectifs du travail les règles du livre III du Code de Procédure civile. Il n'y a aucune assimilation possible entre les arbitrages civils d'ordre individuel

visés par le Code et les arbitrages des conflits collectifs du travail ».

Cet article 5 doit être interprété d'après les paroles de M. Champetier de Ribes, au Sénat, le 30 décembre 1936 : « Les procédures nouvelles doivent se dérouler à l'intérieur des cadres légaux, à l'intérieur du régime républicain, du système de liberté et de propriété individuelle, qui est le système actuel de la France ».

En premier lieu donc, on ne peut pas présenter l'arbitrage obligatoire comme étant l'arbitrage du Code de Procédure civile, c'est-à-dire comme un succédané de convention.

D'autre part, il est difficile de voir dans l'arbitrage un acte judiciaire. Il en était peut-être autrement sous l'empire de la loi de 1892 qui organisait l'arbitrage facultatif ; l'intervention judiciaire était profondément marquée. Aujourd'hui, c'est l'Administration qui intervient.

En 1892, le conciliateur est le juge de paix ; c'est lui qui préside les réunions de la Commission de conciliation, c'est lui qui en cas de troubles la convoque, c'est lui qui en dresse les procès-verbaux. En 1938, cette fonction est dévolue au Ministre ou à ses représentants, Préfets ou Inspecteurs du travail.

En 1892, c'est le Président du Tribunal Civil qui désigne le surarbitre ; en 1938, l'autorité administrative choisit l'arbitre que l'une des parties se refuse à désigner ; c'est elle qui nomme le surarbitre parmi les hauts fonctionnaires de l'Etat en retraite ou en activité, lorsque les arbitres n'ont pu s'accorder sur ce choix.

En 1892, les minutes de la sentence sont déposées au Greffe du Tribunal Civil, gardien des actes judiciaires ; en 1938, la sentence est déposée à ce Greffe à seule fin d'y recevoir la force exécutoire, et le dossier est expédié au Ministère du Travail.

Enfin, aujourd'hui, ces procédures d'arbitrage sont obligatoires ; si les parties refusent de les engager, l'Administration les engagera pour elles ; si les employeurs refusent d'exécuter la sentence arbitrale, l'Administration, appliquant le décret-loi du 12 novembre 1938, les bannira des marchés de l'Etat pour une durée de trois ans, sauf si un intérêt public légitime la non-application de cette sanction.

Tout ceci nous amène à affirmer avec force ce que nous avons déjà fait remarquer : que l'arbitrage obligatoire est une intervention de l'Etat, que les arbitres sont des délégués de l'Etat chargés de résoudre un différend collectif du travail, et que leur sentence, qui n'est ni un succédané de convention ni un acte judiciaire, est un acte administratif. Seule, cette conception permet d'expliquer le pouvoir réglementaire de l'arbitre : c'est comme autorité administrative, comme délégué de la puissance publique, qu'il détient ce pouvoir.

On arrive à la même conclusion quand on examine les événements qui ont précédé le vote de la loi du 31 décembre 1936.

Le mois de juin 1936 marque l'avènement d'un Gouvernement de « Front Populaire », avec tout un programme de lois sociales et de réorganisation économique ; programme généreux, mais dont l'application supposait un pays calme et tranquille.

Subitement, un peu partout des conflits du travail éclatent ; leurs manifestations sont violentes, grèves, lock-out, occupations d'usine, troubles dans la rue, mettent en danger le succès des réformes envisagées. Du côté extérieur l'avenir est sombre. Le Gouvernement Léon Blum, par décret, déclare ouverte une période pendant laquelle les circonstances permettent de réquisitionner les entreprises. Conclusion : il faut au plus tôt arrêter les conflits sociaux. On voit alors les Ministres se déplacer, aller d'un centre de troubles à un autre, user de leur influence personnelle sur les ouvriers, de la pression gouvernementale sur les patrons, pour apaiser ces désordres. Dès qu'un conflit grave éclate, un Ministre s'y rend ; il arbitre lui-même, ou calme les esprits et amène les parties à accepter l'arbitrage d'un personnage impartial qu'il désigne lui-même.

Pareille situation ne pouvait durer ; il fallait que la loi, et non plus le Ministre débordé, oblige les intéressés à se soumettre à l'arbitrage de l'autorité publique, d'autant plus que la dévaluation, la hausse des prix faisaient envisager de nombreux conflits à venir. Aussi, dès le 19 octobre, le législateur permit-il au Gouvernement d'instituer par décret des procédures de conciliation et d'arbitrage destinées à régler sans violence ces différends. Finalement ces procédures

furent organisées par la loi du 31 décembre et le décret du 16 janvier 1937.

Ces faits renforcent nettement notre conception du caractère de l'arbitrage obligatoire. Notre Introduction déjà nous amenait à voir en lui une intervention administrative de l'Etat.

La question a été examinée en jurisprudence.

Nous avons déjà cité l'arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation du 7 décembre 1937 (*G. P.*, 18 décembre 1937), par laquelle celle-ci s'était déclarée incompétente pour examiner un recours en Cassation d'une sentence arbitrale ; il est intéressant de citer, sur le point que nous envisageons, un passage du rapport de M. le Conseiller Le Grix : « Etant ainsi observé que dans les différends du travail d'ordre collectif, qui touchent à l'intérêt public, les arbitres, chargés de juger ce différend, ne reçoivent pas leur mission de la volonté commune des parties consentantes, mais de la loi et de l'autorité administrative, que leur intervention a beaucoup moins pour but d'apaiser un conflit d'intérêts particuliers privés, que de faire cesser un trouble social, on peut se demander, en présence du souci qu'ont eu les auteurs de la législation de réserver à l'autorité administrative le rôle dévolu, dans les arbitrages volontaires, à l'autorité judiciaire, si la décision des arbitres n'a pas le caractère d'une décision d'ordre administratif plutôt que judiciaire, qu'ainsi l'autorité judiciaire ne saurait en connaître ».

M. l'avocat général Lyon-Caen développait, dans ses conclusions la même opinion ; parlant de la sentence du surarbitre, il déclare : « Elle revêt bien le caractère d'une décision contentieuse, d'un acte juridictionnel, mais d'un acte juridictionnel à caractère administratif. Nous la ferions volontiers rentrer dans le contentieux administratif, et cela pour deux raisons : d'abord, elle émane d'une individualité désignée par le Président du Conseil, en vue d'un litige particulier, sur des listes déterminées de hauts fonctionnaires qui ne sont pas nécessairement de l'ordre judiciaire ; ensuite, elle ne sanctionne pas un différend privé, mais statue sur un conflit d'ordre social (condition de réglementation du travail, augmentation de salaire, licenciement d'ouvriers) ; elle intervient pour mettre fin à un différend collectif entre groupements professionnels, patronaux et ouvriers, non à un

litige d'ordre juridique entre particuliers ; elle est rendue dans un intérêt public de paix sociale et économique, non dans un intérêt privé. Voilà pourquoi le caractère administratif inhérent à toute cette procédure de conciliation et d'arbitrage me paraît se communiquer jusqu'à la décision finale du surarbitre elle-même. Peut-être (je ne fais, je le répète, que poser la question), pourrait-on la considérer comme susceptible d'un recours devant le Conseil d'Etat. »

L'arrêt de la Cour de Cassation qui suivit rejeta la requête parce qu'elle était dirigée directement contre la sentence arbitrale. En effet, même si l'arbitrage obligatoire des conflits collectifs était assimilé à l'arbitrage du Code de Procédure civile, la sentence ne saurait faire l'objet d'un pourvoi en Cassation, mais seulement un appel ou d'une opposition à l'ordonnance d'*exequatur*.

La question a été de nouveau posée à la Chambre des Requêtes le 21 avril 1939 (*Droit Social*, 1939, p. 279). Une sentence arbitrale avait été frappée d'appel, la Chambre des Requêtes rejeta une requête dirigée contre l'arrêt de la Cour d'Appel qui s'était déclarée incompétente. La Cour de Cassation reproduisit, dans cet arrêt, exactement les motifs d'une décision du Tribunal des conflits, que nous citerons plus loin. Ajoutons que, dans cette dernière affaire, le Conseiller rapporteur était M. Le Grix et l'avocat général M. Lyon-Caen qui, dix-huit mois auparavant, à l'occasion de l'arrêt du 7 décembre 1937, se demandait si la sentence arbitrale était susceptible de recours devant le Conseil d'Etat.

C'était aussi la question que se posait M. Dayras, maître des requêtes, Commissaire du Gouvernement, à l'occasion de l'examen du recours que la société La Nourylande avait formé contre une sentence arbitrale, et qui donna lieu à l'arrêt que nous avons cité dans la première section de ce chapitre. M. Dayras présentait ainsi le problème : la sentence qu'on demandait au Conseil d'examiner n'avait pas été exécutée avant la loi du 4 mars 1938, un recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage était donc possible. Mais si une sentence du même type avait été exécutée avant cette loi pouvait-on l'attaquer devant le Conseil d'Etat ? Il opinait pour l'affirmative. Le Conseil d'Etat n'eut pas à répondre à cette question.

Enfin, pour couronner cette jurisprudence, il faut examiner

une décision du Tribunal des conflits en date du 12 décembre 1938 (*Droit Social*, 1938, p. 56).

M. Mossé, surarbitre, avait rendu une sentence, qu'il revêtit avant la loi du 4 mars 1938, de la formule exécutoire. Le syndicat ouvrier l'utilisa immédiatement et fit effectuer une saisie-exécution sur les biens de la société patronale. Cette société, se retournant contre le surarbitre, l'assigna devant le Tribunal Civil de Grenoble et lui demanda une indemnité compensatrice du dommage que lui avait fait subir une saisie-exécution effectuée en vertu d'une formule exécutoire que le surarbitre n'avait aucune qualité pour écrire.

Malgré un déclinatoire de compétence que fit lire le Préfet de l'Isère, le Tribunal Civil de Grenoble se déclara compétent. Il estimait que le surarbitre n'était « pas un magistrat temporaire, ni judiciaire, ni administratif ; il peut refuser la mission qui lui est confiée » ; il n'est pas nommé par l'autorité administrative ; il n'est pas désigné, mais simplement invité ; « à cet égard, dit le Tribunal Civil de Grenoble, la formule de désignation employée par la présidence du Conseil : « Je vous prie de bien vouloir accepter les fonctions de surarbitre » ne laisse aucun doute. »

Le Préfet estimait que le surarbitre « avait agi dans l'exercice d'une fonction publique de caractère administratif et accompli un acte juridictionnel à caractère administratif rentrant dans le contentieux administratif, et qu'en tout cas, si faute il y avait, cette faute serait une faute de service et non une faute personnelle détachable de la fonction ». Aussi il éleva le conflit. Le Tribunal des conflits confirma l'arrêt du Préfet et annula le jugement du Tribunal de Grenoble. Il reprit la thèse de l'administration dans les motifs suivants : « Considérant qu'il résulte, tant des travaux préparatoires que des termes mêmes de la loi susvisée du 31 décembre 1936 et des lois et décrets qui l'ont modifiée ou complétée, que les procédures de conciliation et d'arbitrage obligatoire, instituées et organisées par ces textes, ont leurs règles propres non soumises au contrôle des tribunaux de droit commun ; que les arbitres et surarbitres désignés conformément aux dispositions législatives et réglementaires susvisées ne sauraient, dans l'accomplissement de la mission d'ordre public et de paix sociale à eux conférée, être regardés comme de simples particuliers, mais comme exerçant une fonction à

laquelle s'attache un caractère d'autorité ressortissant au domaine du Droit Public ; qu'à ce titre les actes qu'ils accomplissent échappent à l'appréciation des juridictions de l'ordre judiciaire. »

Il estima, de plus, que le surarbitre n'avait pas, en l'espèce, commis une faute personnelle se détachant de l'exercice de sa fonction.

A la suite de cet arrêt, dont les motifs cités ont été *reproduits exactement* par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 avril 1939, tous les auteurs semblent s'accorder pour admettre que le surarbitre n'est pas un personnage privé ; il n'est pas non plus un juge de l'ordre judiciaire, puisque la procédure de la prise à partie ne peut lui être appliquée.

M. Teitgen, dans un article paru à la suite de cet arrêt dans *Droit Social*, lui nie la qualité de juge administratif, mais il reconnaît que « du point de vue politique de la séparation des pouvoirs, il est incontestable que les juridictions arbitrales doivent être apparentées, du fait de leurs fonctions et de l'esprit du droit qu'elles élaborent progressivement, aux juridictions administratives plutôt qu'aux juridictions judiciaires. »

Nous estimons que le surarbitre n'est pas un juge : il a des pouvoirs réglementaires, il est plus qu'un juge ; mais nous considérons qu'il est un agent administratif ; c'est pourquoi nous allons examiner comment M. Teitgen peut lui nier ce caractère.

En premier lieu, il remarque que, si l'arbitrage obligatoire répond au désir d'assurer l'ordre public, il en est de même des juridictions privées : « Le plus modeste de nos juges de paix remplit actuellement encore une fonction indispensable au maintien de la paix sociale et de l'ordre public. » Certes, mais le professeur Teitgen ne remarque pas que l'Etat est intéressé à la solution rapide de chaque différend collectif en particulier. Chaque différend intéresse ou l'Etat, ou un département, ou une ville, dont il menace la vie économique. Il surgit, non plus dans une entreprise d'intérêt privé, mais bien dans une entreprise qui marche dans l'intérêt du public, dans l'intérêt de la société. C'est pourquoi l'Etat veut une solution rapide, et il organise les procédures dans ce but.

M. Teitgen nous assure, en second lieu, que : « Il est impossible d'incorporer les conflits collectifs du travail dans le contentieux administratif. Ces conflits n'opposent que des collectivités privées ; ce ne sont point des procès faits à une administration publique, non plus qu'à un acte administratif ». Nous croyons justement le contraire : l'acte attaqué devant la Cour Supérieure d'Arbitrage est l'acte d'un administrateur, d'un fonctionnaire, le surarbitre. Le droit qui est élaboré est une branche de droit public, nous avons dit pourquoi, et il établit un statut légal et réglementaire pour des agents auxquels l'Etat s'intéresse maintenant d'une manière toute particulière, parce que ce sont des agents de services publics dont il importe, avant tout, d'assurer la permanence et la continuité.

M. Teitgen voit dans le surarbitre un juge autonome ; il lui semble que sa thèse est confirmée par la loi du 4 mars 1938, qui a créé un troisième ordre de juridiction en instituant la Cour Supérieure d'Arbitrage. Il nous semble que, si l'on avait voulu créer un nouvel ordre de juridiction en instituant cette Cour, on lui aurait donné une composition entièrement nouvelle. Il n'en est pas du tout ainsi de la Cour Supérieure d'Arbitrage, qui se compose essentiellement de magistrats appartenant aux deux ordres de juridiction que nous connaissions.

Il aurait été beaucoup plus simple, en mars 1938, de préciser la compétence du Conseil d'Etat. C'était ce que demandait le Gouvernement. Pour des raisons d'ordre pratique et politique, le Parlement créa la Cour Supérieure d'Arbitrage. Ce faisant, il reprenait le projet gouvernemental, qui prévoyait la compétence d'une section du Conseil d'Etat, mais il complétait la composition de l'organe compétent par deux hauts magistrats de l'ordre judiciaire et deux hauts fonctionnaires.

Le surarbitre lui-même, quand il est désigné par l'Administration, est obligatoirement choisi parmi les membres des grands corps de l'Etat ; il en est le plus souvent de même quand les parties s'entendent pour le désigner.

La conception de l'arbitre, juge autonome, plaît aux partisans du Droit Social autonome. Nous avons déjà dit ce que nous pensions de cette dernière théorie. S'il devait exister une juridiction autonome, elle ne pourrait être que corpora-

tive, or ce n'est pas là, bien au contraire, le caractère de la Cour Supérieure d'Arbitrage et des surarbitres.

Au surplus, le surarbitre n'est pas un juge. Le juge répond à une question de droit et sa réponse a force de vérité légale, mais il ne crée pas de règles de droit quand celles-ci n'existent pas ; or, c'est ce que fait le surarbitre quand il utilise ses pouvoirs réglementaires.

La décision du Tribunal des conflits expose très clairement la place du surarbitre : « Il exerce une fonction à laquelle s'attache un caractère d'autorité ressortissant au domaine du droit public ».

C'est donc un agent d'autorité (1), et c'est l'exercice de cette autorité que la Cour Supérieure d'Arbitrage doit surveiller.

Le surarbitre est un délégué de la puissance publique chargé de résoudre un différend collectif du travail.

Pour l'accomplissement de cette mission il a trois moyens, ou plutôt trois séries de pouvoirs : il est juge, législateur, magistrat.

a) Il a les pouvoirs d'un juge.

L'article 9 de la loi du 4 mars 1938 stipule : « Ils (les arbitres et surarbitres) statuent suivant les règles du droit commun sur les conflits collectifs du travail d'ordre juridique, c'est-à-dire sur les conflits relatifs à l'exécution des conventions collectives, des lois et décrets sur le travail. » On peut se demander si vraiment, en agissant ainsi, il fait œuvre de juge. En effet, l'acte juridictionnel est la réponse donnée à une question de droit par un agent public qui est

(1) Le décret du 5 septembre 1938 prévoit la rémunération du surarbitre et, en ce qui concerne le remboursement de ses frais de déplacement, l'assimile à un fonctionnaire du Ministère du Travail : Article premier : « Il est alloué aux surarbitres ayant agi en cette qualité, en application de la loi du 4 mars 1938 et du décret du 20 avril 1938, une indemnité de 200 francs par sentence rendue, à titre de remboursement forfaitaire des frais divers de correspondance, de dactylographie, de déplacement à l'intérieur de leur résidence, nécessités par l'accomplissement de leur mission ».

Article 2. « Les dépenses de déplacements que les surarbitres peuvent être appelés à effectuer hors de leur résidence par l'accomplissement de leur mission leur seront remboursées sur les bases et dans les conditions fixées, en ce qui concerne les fonctionnaires du groupe n° 1 par le décret du 30 septembre 1934, modifié par les décrets du 28 février 1937 et 1^{er} août 1938 relatifs aux frais de mission des fonctionnaires du Ministère du Travail ».

intervenu dans le but de fournir cette solution qu'il fait nécessairement suivre d'une décision destinée à la réaliser en pratique. L'élément qui manque ici est celui du but. Le but que recherche l'arbitre n'est pas la réponse au problème juridique qui lui est posé, mais la fin du différend. Le problème n'est pas que juridique, il a bien d'autres aspects ; la réponse à la question juridique est un moyen, une partie de la tâche du surarbitre. Or, comme le remarque Duguit (*Traité de Droit constitutionnel*, p. 43, tome II de la troisième édition), il faut, pour qu'il soit juge, que l'agent public intervienne dans le but de résoudre une question de droit. « Si, en intervenant, il a poursuivi un autre objet, si la solution qu'il a donnée à une question de droit est un moyen et non une fin, on doit affirmer qu'il n'y a pas acte juridictionnel ».

De plus, il est certain que l'on ne peut toujours séparer les questions de droit des autres, diviser une sentence arbitrale en plusieurs parties. Ainsi les ouvriers d'une entreprise réclament une réglementation des conditions du travail. Le patron refuse et allègue qu'une convention collective s'applique à son entreprise et rend superflu tout nouveau règlement. Le surarbitre remarque d'abord que cette convention collective ne s'applique pas à l'établissement, puis il élabore un règlement équitable des conditions du travail. Il a répondu à une question de droit, mais, selon Duguit, il n'a pas fait acte juridictionnel.

Cette distinction importe d'ailleurs peu ; il nous suffit de constater que le surarbitre tranche des problèmes d'ordre juridique, répond à des questions de droit, agit comme un juge. C'est dans ce sens, et dans ce sens seulement, que l'on peut dire que les organismes arbitraux sont des juridictions. Ils en ont les pouvoirs, tous les pouvoirs. Et comme le surarbitre est administrateur, il doit se considérer, dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel, comme un juge administratif ; il a donc le pouvoir d'interpréter et d'apprécier, du point de vue de leur légalité, les règlements administratifs et les décisions du même genre (Arrêt de la Cour Supérieure d'Arbitrage, N^{os} 2 et 3, 16 mai 1938, *Droit Social* 1938, p. 255). Il a aussi les devoirs d'un juge. Il doit observer toutes les normes juridiques et les conventions valables, il doit trancher tous les points du litige, mais ne peut statuer

ultra petita, c'est-à-dire sur des objets autres que ceux qui sont déterminés par le procès-verbal de non-conciliation et qui ne résultent pas d'événements postérieurs qui sont la conséquence directe du conflit en cours. Surtout, il doit permettre aux parties de s'exprimer librement et de présenter tous leurs arguments. Enfin, il doit motiver sa décision.

b) Il a des pouvoirs réglementaires.

Nous avons déjà, en étudiant le statut légal et réglementaire de l'ouvrier, précisé la portée et les limites de ce pouvoir.

Constatant la carence des autorités paritaires professionnelles en ce qui concerne l'élaboration d'une réglementation, le surarbitre a qualité pour établir cette dernière. Mais il ne peut le faire que si on le lui demande, c'est-à-dire, s'il y a un différend, que si un règlement lui paraît de nature à rétablir, sur les lieux du travail, l'atmosphère de collaboration nécessaire à une reprise confiante du travail.

Il est intéressant de rappeler que le Gouvernement avait présenté, au début de 1938, un projet de loi sur les conventions collectives dans lequel il prévoyait que, lorsque les organismes paritaires n'arriveraient pas à conclure une convention collective, un règlement d'administration publique réglerait les rapports professionnels. Comme ce projet n'est pas encore la loi, l'autorité publique marque son intervention au moyen du règlement arbitral.

La Cour Supérieure d'Arbitrage contrôlait l'appréciation arbitrale des lois et règlements et leur juste application à l'espèce ; maintenant elle va vérifier si, dans l'exercice de son pouvoir réglementaire, le surarbitre n'a pas excédé ses pouvoirs. Ce sera le cas si la règle objective qu'elle crée est contraire à une disposition de la légalité et de la législation qu'il doit respecter. Comme tout règlement aboutit à restreindre l'activité libre de l'homme, il est certain que le surarbitre peut limiter cette liberté ; mais la Cour Supérieure d'Arbitrage, comme le Conseil d'Etat vis-à-vis des autres administrateurs, se demande si le surarbitre a bien pris sa décision dans un but de paix sociale, dans l'intérêt public.

c) Il a les pouvoirs d'un magistrat.

Son rôle de magistrat consiste essentiellement à faire appliquer lui-même sa sentence.

Depuis la loi du 4 mars 1938 la sentence est par elle-même obligatoire.

Son seul dépôt au Greffe du Tribunal Civil suffit pour lui donner la force exécutoire. C'est l'*Imperium* dont est investi un magistrat, qui explique que celui-ci puisse donner une force exécutive à une décision. On doit expliquer de la même manière le pouvoir discrétionnaire de l'arbitre en ce qui concerne la marche de la procédure, pourvu que celle-ci respecte les garanties essentielles que doit présenter une procédure contradictoire. C'est cette même idée qui explique le pouvoir de l'arbitre en ce qui concerne les réintégrations.

Lorsque le Conseil d'Etat annule une révocation, il annule une décision administrative illégale ; son travail s'arrête là, il ne tire pas toutes les conséquences juridiques de cette annulation ; il ne fait qu'établir l'illégalité. Le surarbitre opère de même, mais en plus il ordonne la réintégration. Il utilise ainsi son *imperium* de magistrat dans l'intérêt de la paix sociale et pour terminer lui-même complètement le différend qui lui est soumis. Les débats parlementaires nous montrent que le Sénat était résolument hostile à la réintégration forcée. Cela paraissait aux sénateurs une atteinte injustifiable à la liberté contractuelle. Le licenciement illégal pouvait tout juste donner lieu au paiement d'une indemnité. Cependant la réintégration forcée découle de la théorie statutaire de la situation ouvrière. Le statut garantit un droit à l'ouvrier sur sa fonction, il ne peut être renvoyé que pour raisons légitimes. Le surarbitre, s'il ne faisait que juger, n'aurait pas à prescrire la réintégration. Déclarant le licenciement nul et non avenu, il renverrait les parties en leur ordonnant de faire « ce que de droit ». De l'annulation du licenciement découle, pour le patron, l'obligation de reprendre l'ouvrier. En prescrivant la réintégration, le surarbitre ne fait que préciser une conséquence de sa sentence, ou plutôt il en ordonne l'exécution.

Cet agent public chargé de résoudre rapidement un conflit du travail doit en avoir les moyens ; il doit avoir la possibilité de faire exécuter sa sentence.

Le décret-loi du 12 novembre 1938 lui donne pour cela une arme efficace. D'après l'article de ce texte, si une sentence arbitrale ou surarbitrale devenue définitive n'est pas exécutée par une partie ou un membre d'un groupement qui

a été partie au différend collectif, tout intéressé peut demander aux arbitres ou au surarbitre qui ont rendu la sentence de constater son inexécution, et de condamner le groupement ou la personne auquel elle est imputable au paiement d'une astreinte. Le montant de celle-ci ne peut excéder 1.000 francs par jour de retard. Le produit en est versé au Trésor Public au profit d'organismes publics d'intérêt social. Les décisions arbitrales ou surarbitrales en cette matière peuvent être déferées, par la voie de l'appel, à la Cour Supérieure d'Arbitrage dans les délais prévus par la loi du 4 mars 1938. Comme l'indique la limitation légale et son taux, cette astreinte, qui n'a aucun rapport avec le préjudice causé, a un caractère nettement comminatoire. Son explication ne peut se trouver que dans les pouvoirs de magistrat que détient le surarbitre.

Voici donc un agent public, un détenteur (temporaire, il est vrai, mais cette temporanéité s'explique par le caractère limité de sa mission) d'une fonction publique qui lui confère les pouvoirs d'un juge, d'un législateur secondaire et d'un magistrat.

Est-il essentiellement un juge ? Non, sa fonction réglementaire est très importante, et notre droit français comprendrait mal qu'un juge possédât des pouvoirs réglementaires.

Est-il essentiellement législateur délégué ? Remarquons que cette délégation lui vient de la loi, non des parties. Si ses pouvoirs lui venaient des parties, il pourrait statuer, comme amiable compositeur, contre la loi qui n'est pas d'ordre public ; or il doit respecter toute la légalité en vigueur. Il n'est pas essentiellement législateur ; ses pouvoirs ne sont que subsidiaires. Il ne les exerce qu'en l'absence de règlements professionnels et que si cela est nécessaire pour la paix sociale.

On ne peut soutenir qu'il soit essentiellement magistrat.

Ses pouvoirs lui sont donnés dans un but : mettre fin à un conflit. C'est là la mission d'ordre public dont il est investi.

L'arbitre se présente donc comme un agent public chargé de mettre fin à un différend collectif du travail. Pour cette tâche, la loi, non les parties, lui donne des pouvoirs de juge, de législateur et de magistrat.

On comprend alors nettement le rôle de la Cour Supé-

rieure d'Arbitrage. Elle a pour mission de surveiller les agissements de cet agent public. Comme tous les autres fonctionnaires, comme tous les autres délégués de la puissance publique, l'arbitre, dans son activité d'arbitre, est placé sous la surveillance juridique d'un tribunal administratif.

En résumé, le droit ouvrier a nettement pénétré sur le domaine du droit public. L'ouvrier, justiciable de la Cour Supérieure d'Arbitrage, a abandonné presque complètement sa situation contractuelle pour gagner une situation légale et réglementaire. L'employeur est limité dans sa liberté et dans l'exercice de son droit de propriété sur l'entreprise par l'application de principes de droit public. L'entreprise a cessé d'être une activité d'intérêt privé ; elle est maintenant un service d'intérêt public. Dans les conflits du travail, c'est elle dont l'arbitre s'occupe et dont il cherche à assurer la permanence et la continuité ; si elle ne peut supporter une élévation des salaires, l'arbitre ne l'accordera pas, malgré le principe de l'échelle mobile. L'arbitre est un délégué de la puissance publique chargé d'assurer la permanence et la continuité d'un service d'intérêt public, et pour cela de résoudre les différends collectifs du travail. Il n'est pas spécialement juge, législateur ou magistrat. Il est investi d'une mission, d'une fonction de droit public. Ce sont les décisions de ce fonctionnaire qui sont soumises au contrôle de la Cour Supérieure d'Arbitrage.

Voici donc une juridiction qui applique des principes de droit public à des individus placés dans une situation légale et réglementaire, dans le but d'assurer le fonctionnement de services d'utilité publique et qui, pour cela, apprécie la légalité des décisions d'un délégué de l'administration muni de pouvoirs de droit public.

Cette juridiction est une juridiction administrative.

CHAPITRE II

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE LA COUR SUPÉRIEURE D'ARBITRAGE

SECTION I

Organisation

La création de la Cour Supérieure d'Arbitrage est la grande originalité de la loi du 4 mars 1938. La loi du 31 décembre 1936 avait institué l'arbitrage obligatoire dans les conflits collectifs du travail ; après un an d'arbitrage obligatoire le besoin se fit sentir d'instituer une juridiction supérieure.

Nous ne ferons qu'énoncer brièvement les principes d'organisation de la Cour Supérieure d'Arbitrage, car cette question a été complètement traitée par M. Sarrano dans une thèse parue à Paris, à la fin de 1938, sur la Cour Supérieure d'Arbitrage.

La loi du 31 décembre 1936, dans son article premier, faisait de l'arbitrage un mode obligatoire des différends collectifs du travail. Mais les parties conservaient le droit de régler entre elles leurs différends absolument comme elles l'entendaient. Ce que la loi interdit, c'est que, dans ce but, elles recourent à la violence, c'est-à-dire à la grève et au lock-out. Le recours à la violence est proscrit et est remplacé, à défaut d'entente entre les parties, par un recours à la conciliation et à l'arbitrage. Les différends collectifs se révélèrent si nombreux qu'il devint nécessaire d'entourer la

procédure de l'arbitrage de toutes les garanties possibles d'impartialité et de justice.

Il fallait aussi qu'un organisme supérieur puisse surveiller l'action constante de l'administration dans les conflits du travail ; en effet, les procédures de conciliation et d'arbitrage se déroulent le plus souvent sous la tutelle de l'administration. C'est un représentant des pouvoirs publics, le Préfet, qui préside la Commission départementale de conciliation ; c'est lui qui prend l'initiative de la réunir. Si une des parties refuse de désigner son arbitre, c'est l'administration qui le fait à sa place. Si les arbitres ne s'entendent pas, c'est encore les Pouvoirs Publics qui désignent le surarbitre et ils doivent le choisir parmi les membres en activité ou en retraite des grands corps de l'Etat.

Enfin les arbitres ont des pouvoirs si étendus qu'il est impossible de leur en laisser l'exercice sans contrôle : ils ont des pouvoirs juridictionnels ; ils doivent respecter toute la légalité en vigueur ; ils ont des pouvoirs réglementaires ; ils ont le devoir, chaque fois que cela est nécessaire, d'édicter un règlement équitable des conditions du travail ; toute règle limite plus ou moins les libertés des hommes, mais l'arbitre ne peut le faire que dans l'intérêt public, dans le respect de la légalité et, autant que peut le permettre le maintien de la paix sociale, selon le désir de la loi, c'est-à-dire dans le respect des droits mutuels des parties : droit de propriété, droit syndical, liberté individuelle, liberté du travail, liberté syndicale. Les actes illégaux des arbitres doivent pouvoir être censurés. Depuis mars 1938 la sentence est non seulement obligatoire, mais pourvue de la même force exécutoire qu'un jugement. Les sanctions de son inobservation ont été renforcées par le décret-loi du 12 novembre 1938. Toutes ces raisons obligent le législateur à offrir aux parties une voie de recours contre la sentence arbitrale.

La principale raison de la création de la Cour Supérieure d'Arbitrage est cependant celle que nous avons indiquée dans notre Introduction. La réglementation des rapports est insuffisamment précisée surtout dans ses principes et, de plus, la loi ne donne nulle part la définition du conflit collectif du travail ; il fallait donner à un organe présentant de grandes connaissances juridiques, économiques et sociales, de larges pouvoirs pour préciser ces principes et établir cette

définition. Il fallait que cet organe élabore une jurisprudence précise et claire pour que les arbitres puissent s'y référer et que les intéressés comprennent enfin l'étendue de leurs droits, de leurs libertés et aussi de leurs devoirs, dans un domaine où rien n'était précisé.

Comme le remarquait M. l'avocat général Lyon-Caen, dans des conclusions que nous avons déjà eu l'occasion de citer, « il était souhaitable d'avoir une juridiction suprême régulatrice, qui puisse mettre un peu d'ordre, d'harmonie, dans le chaos de sentences arbitrales et surarbitrales contradictoires ». Trop d'arbitres, sur des points identiques, avaient pris des décisions différentes.

Le moyen le plus simple d'obtenir ce résultat était de permettre aux parties de présenter un recours devant le Conseil d'Etat ou une de ses sections. C'est ce que réclamaient depuis longtemps déjà de nombreuses organisations syndicales. C'était ce que prévoyait le projet initial du Gouvernement. La Commission du Travail modifia ce projet et le projet d'article 10 qui résultait d'un accord entre le Gouvernement, et qui disait que les sentences arbitrales et surarbitrales devaient être proposées à l'homologation de la section du travail du Conseil d'Etat, et qu'en cas de refus d'homologation la sentence serait examinée par la section contentieuse. Mais en aucune façon les parties n'intervenaient au débat ; seul le Ministre avait la possibilité de dire son mot. Cela n'offrait que peu d'inconvénients puisque le Conseil d'Etat était obligatoirement saisi de chaque sentence et qu'il trouvait tous les arguments des parties dans le dossier.

A la place de cette procédure on ne se décida à créer une Cour Supérieure d'Arbitrage qu'après une discussion très longue. La numérotation des articles changea plusieurs fois, ce qui amena la Chambre à voter un jour le contraire de ce qu'elle avait voté la veille ; il fallut que le Président du Conseil, M. Camille Chautemps, menaçât « de se jeter à la Seine » pour que la Chambre et le Sénat aboutissent à une solution définitive.

A la Chambre, le fait que le seul ministre aurait le droit de recours fut très critiqué : « C'est une parodie de justice », s'écria M. Dommange (1). Aussi le Président du Conseil

(1) *Débats parlementaires* : séance du 15 février 1938.

proposa, ce qui fut adopté, que le Ministre reçut un droit d'appel et les parties le droit de présenter un recours en Cassation. On ne fut pas non plus d'accord sur la juridiction compétente. Certains parlementaires proposèrent de créer une juridiction spéciale ; cette proposition fut repoussée. M. Noël Pinelli préconisait l'institution de Cours d'Arbitrage installées près de chaque Cour d'Appel et devant lesquelles les arbitres, qui n'avaient pas pu se mettre d'accord, comparaitraient. Le Président du Conseil répondit qu'une magistrature du Travail était peut-être souhaitable, mais qu'il n'était pas opportun de précipiter cette évolution, car l'existence d'une telle juridiction suppose l'existence d'un droit bien établi ; or le droit du travail n'est qu'embryonnaire.

C'est alors que M. Dommange qui, à lire le compte rendu des débats parlementaires, peut être considéré comme le père de la Cour Supérieure d'Arbitrage, en réclama l'institution. Il demandait qu'elle se compose d'autant de conseillers d'Etat que de conseillers à la Cour de Cassation, tous nommés par leurs pairs ; un représentant des patrons et un représentant des ouvriers élus par les délégations patronales et ouvrières au Conseil National Economique leur seraient adjoints.

On a un peu l'impression que la pensée de la droite de l'assemblée, dont M. Dommange faisait partie, était de ne pas laisser le Conseil d'Etat seul juge des conflits collectifs du travail. On s'en tenait à l'idée de principe du Gouvernement, mais on adjoignait, au personnel du Conseil d'Etat chargé de l'examen de ces différends, des conseillers à la Cour de Cassation, qui inspiraient à cette partie de l'assemblée plus de confiance pour respecter les droits et les libertés essentiels de l'individu. Déjà, au cours de débats précédents, on avait accusé le Gouvernement d'avoir fait une « fournée » de Conseillers d'Etat jugés plus souples et plus dociles que leurs collègues en ce qui concerne l'application des nouvelles lois sociales.

C'est peut-être dans cette pensée que M. Pinelli, remarquant que la proposition Dommange donnait la présidence de la Cour à un Président de section au Conseil d'Etat qui, ainsi, faisait partie de la Cour en plus des membres précédents, proposa de nommer un Conseiller à la Cour de Cassation supplémentaire pour « rétablir l'égalité entre les deux

ordres de juridiction ». Le Sénat, après avoir écarté certaines propositions tenant à l'institution d'une véritable magistrature du Travail et d'une Commission nationale d'attribution chargée de répartir les dossiers entre les divers ordres de juridiction, se rallia au projet de création d'une Cour Supérieure d'Arbitrage ; mais il la composait d'une manière quelque peu différente. Il la voulait composée de 6 membres : deux Conseillers d'Etat, deux Conseillers à la Cour de Cassation et deux Conseillers à la Cour des Comptes. Ils auraient été nommés sur des listes de présentation fournies par leur assemblée respective, selon le mode de votation en usage pour la nomination des membres du Tribunal des Conflits. Ce projet appelait aussi des patrons et des ouvriers en nombre égal.

Le Palais Bourbon repoussa ce texte en examinant l'article 10 du projet, mais, sans s'en apercevoir, l'adopta en votant l'article 14. Le Chambre ne devait réparer cette erreur matérielle que trois jours après.

Le Sénat était très attaché à son texte, il ne voulait pas que les membres de la Cour soient nommés par le Gouvernement ; mais l'heure était à la conciliation. On avait transigé sur l'échelle mobile des salaires, on avait transigé sur l'extension de la loi aux entreprises agricoles, le Sénat transigea sur la composition de la Cour et le procédé de nomination de ses membres. Devant les objurgations du Gouvernement, et malgré les protestations de certains sénateurs, il se rallia au texte de la Chambre et l'article 14 fut voté dans son texte actuel.

Article 14. — « La Cour Supérieure d'Arbitrage, dont les membres sont nommés par décret pour une durée de deux ans, est composée :

— Du Vice-Président du Conseil d'Etat ou d'un président de section au Conseil d'Etat, Président.

— De deux Conseillers d'Etat.

— De deux hauts magistrats de l'ordre judiciaire et de deux hauts fonctionnaires de l'Etat en activité ou en retraite.

— Et, en outre, lorsqu'il s'agira de statuer au fond sur les recours prévus à l'article 13, paragraphe 4, de deux représentants patronaux et de deux représentants ouvriers désignés respectivement par les représentants patronaux et

ouvriers membres de la Commission permanente du Conseil National Economique. »

Le décret du 3 avril 1938 a ajouté que les membres suppléants, qui sont en nombre égal aux membres titulaires, sont choisis dans les mêmes corps que les précédents et de la même manière. Il précise que, lorsque le Vice-Président du Conseil d'Etat et un Président de section siègent à la même audience, le moins ancien des Conseillers d'Etat, membre de la Cour doit s'abstenir (1). En cas d'absence du Vice-Président et du Président de section, la présidence de l'audience appartient au plus ancien des Conseillers d'Etat membres de la Cour.

Le droit et le devoir de siéger à la Cour sont liés à la qualité qui a permis à un des membres d'être nommé ; si, par exemple, un Conseiller d'Etat est nommé à un autre poste administratif, il perd sa fonction à la Cour ; un successeur lui est nommé, qui restera en fonction jusqu'à l'expiration de la durée normale des fonctions de celui qui l'a précédé. Il est procédé de même dans le cas où une autre vacance viendrait à se produire par suite de décès ou de démission.

La Cour ne peut siéger et délibérer que si ses membres sont en nombre impair et s'ils atteignent le chiffre de 5 ; quand elle est appelée à statuer sur le fond elle s'adjoint au moins un représentant patronal et au moins un représentant ouvrier. Les représentants ouvriers et patronaux doivent toujours être en nombre égal. Dans le cas contraire, le plus jeune des deux représentants patronaux ou des représentants ouvriers présents doit s'abstenir. Des Commissaires du Gouvernement déposent des conclusions dans chaque affaire. Ils sont nommés par décret, contresigné par le Ministre de la Justice, parmi les Maîtres des Requêtes et les auditeurs au Conseil d'Etat. Ce sont aussi des Maîtres des Requêtes et des auditeurs à ce même Conseil, qui sont adjoints à la Cour en qualité de rapporteurs. Ils sont nommés dans les mêmes formes que les Commissaires du Gouvernement. Ils

(1) Ceci semble contredire la première partie de l'article 14, d'après lequel le Vice-Président du Conseil d'Etat ou un Président de section au Conseil est nommé pour deux ans Président de la Cour.

En fait, le Vice-Président du Conseil d'Etat a été nommé Président de la Cour. Un Président de section au Conseil a été nommé Vice-Président avec mission de remplacer le Président quand ce dernier ne pourrait siéger.

ont voix consultative dans les affaires dont le rapport leur a été confié.

La Cour utilise aussi le personnel du secrétariat du Conseil d'Etat.

D'après ce même décret du 3 avril 1938, le service du secrétariat est assuré, sous l'autorité du Président de la Cour, par des fonctionnaires appartenant au personnel des bureaux du Conseil d'Etat, désignés à cet effet par le Vice-Président de ce Conseil dans la limite des crédits accordés pour cet objet, par des agents auxiliaires temporaires recrutés par le Vice-Président du Conseil d'Etat.

Le décret-loi du 12 novembre 1938 a introduit une modification dans la composition de la Cour : désormais le choix du Gouvernement pourra porter sur les membres du Conseil d'Etat en retraite. Déjà, d'après la loi du 4 mars 1938, les autres membres de la Cour pouvaient être choisis parmi les hauts magistrats et les hauts fonctionnaires en retraite. La mesure s'applique même au Président de la Cour, dont les débats peuvent maintenant être dirigés par les Présidents ou Vice-Présidents honoraires du Conseil d'Etat, les Présidents de section honoraires. Il n'est pas douteux que cette mesure contribue à assurer la continuité des travaux de cette assemblée. Elle a déjà permis à M. Pichat qui, avant sa retraite, était le Vice-Président du Conseil d'Etat, de continuer son œuvre féconde à la Cour Supérieure d'Arbitrage (1).

En considérant les circonstances qui ont entouré la création de notre Cour, on s'aperçoit que le Gouvernement et la partie de gauche du Parlement auraient voulu que son rôle fût joué par une section du Conseil d'Etat. Les membres de la minorité auraient préféré une magistrature sociale à la mode italienne, ou tout au moins une assemblée où l'influence du Conseil d'Etat ne soit pas prépondérante.

Le personnel du Conseil d'Etat, dans de nombreuses sentences surarbitrales, avait fait preuve d'un esprit constructif

(1) M. Teitgen, dans le n° d'avril de *Droit Social* s'étonne que le décret parle du Président honoraire du Conseil d'Etat. Or le Conseil d'Etat est présidé par le Garde des Sceaux ; le décret-loi aurait donc permis aux Ministres de la Justice honoraires de présider la Cour Supérieure d'Arbitrage. Mais il nous semble que le décret qui met un Vice-Président du Conseil d'Etat à la retraite peut en même temps le nommer Président honoraire du Conseil d'Etat.

assez évolué ; il avait satisfait dans la majeure partie les revendications ouvrières (voir sur ce point les tableaux dressés par *Droit Social*, 1938, p. 178).

Le projet du Gouvernement représentait une construction juridique ; la conception de la minorité, suivie en cela par une grande partie du Sénat, était dictée surtout par une pensée politique conservatrice. On transigea une fois de plus. De ce compromis est née la Cour Supérieure d'Arbitrage.

Les membres du Conseil d'Etat ne sont pas en majorité dans cette Cour. En aucun cas ils n'y peuvent siéger à plus de trois, et ils ont à côté d'eux deux magistrats de l'ordre judiciaire et deux hauts fonctionnaires. Le décret du 4 avril nous apprend qu'ont été nommés :

Président de la Cour Supérieure d'Arbitrage : M. Pichat,
Vice-Président du Conseil d'Etat.

Président de la Cour, à défaut du précédent : M. Grunbaum-Ballin, Président de la section du Travail au Conseil d'Etat.

Membres titulaires de la Cour : MM. Delfau et Lorient, Conseillers d'Etat ; M. Cherdlin, Premier Président de la Cour de Cassation ; M. Sens-Olive, Conseiller honoraire à la Cour de Cassation ; M. l'Intendant en retraite Zaigue ; M. Grimpret, directeur honoraire au Ministère du Travail.

Membres suppléants de la Cour : MM. Bouffard et Seligman, Conseillers l'Etat ; MM. Coutant et Vincent, Présidents honoraires à la Cour d'Appel de Paris ; M. le Contrôleur général Bralley ; M. Haarbleicher, directeur honoraire au Ministère de la Marine Marchande.

On peut se demander, en examinant ce tableau, si, d'une part, il est facile au Premier Président de la Cour de Cassation de siéger à une Cour qui peut être présidée par un simple Conseiller d'Etat, et, d'autre part, si l'influence des hauts fonctionnaires sera très grande sur la jurisprudence.

Les membres du Conseil d'Etat peuvent avoir la majorité. En effet, le quorum légal est cinq ; la Cour peut donc siéger avec trois membres du Conseil d'Etat (dont le président) et deux des quatre autres membres ; de plus, il faut tenir compte de la voix consultative du rapporteur. Enfin le travail de la Cour est préparé par ses Commissaires du

Gouvernement, qui appartiennent tous au personnel du Conseil d'Etat. Ceux-ci concluent, comme au Conseil d'Etat, en pleine indépendance. Il était à prévoir qu'ils auraient une influence considérable sur la jurisprudence de la Cour.

En pratique, la Cour Supérieure d'Arbitrage est très étroitement liée au Conseil d'Etat. Ses débats sont préparés et dirigés par des membres du personnel du Conseil d'Etat. Le personnel des bureaux lui-même est prélevé sur celui des bureaux du Conseil d'Etat. La Cour siège au Palais Royal, à un étage de l'aide réservée à la section de l'Intérieur ; un petit écriteau hâtivement composé annonce que les deux ou trois pièces de gauche de cet étage contiennent le secrétariat de la Cour Supérieure d'Arbitrage. La Cour ne suffit pas à occuper complètement les magistrats qui la composent. Ceux qui sont en activité continuent leurs occupations au Conseil d'Etat ou à la Cour de Cassation, même les Commissaires du Gouvernement et les rapporteurs. Leurs occupations à la Cour ne sont qu'accessoire.

La présence de hauts magistrats de l'ordre judiciaire est d'ailleurs très utile. La Cour peut avoir de nombreuses questions de droit privé à examiner et les tribunaux civils ont déjà donné des solutions à des problèmes qui se posent à elle. Chargée de définir sa compétence par rapport aux tribunaux judiciaires, il est bon qu'elle comprenne dans son sein des représentants de ces tribunaux.

La présence de hauts fonctionnaires est également nécessaire. La Cour sera ainsi au courant des préoccupations immédiates de l'Administration.

La Cour Supérieure d'Arbitrage a rendu sa première décision le 16 mai 1938. En une année elle a pris 1.300 décisions. Si, dès sa création, elle eut un grand nombre de requêtes à examiner, la cadence se ralentit en 1939. Pendant les trois premiers mois elle se réunissait huit fois par mois ; en février 1939 elle s'est réunie quatre fois et, en avril de cette même année, deux fois. Il est vrai que les premières décisions étaient plus longues à rendre puisqu'il n'existait pas de jurisprudence ; ainsi maintenant son travail est plus rapide : le 5 avril 1939 elle a répondu à 28 requêtes.

L'organisation actuelle semble avoir donné satisfaction. Il est probable qu'elle sera remaniée par les projets concernant la réorganisation du Conseil d'Etat. Un jour peut-être

elle deviendra une simple section contentieuse du Conseil d'Etat. Mais le terme de Cour Supérieure d'Arbitrage a produit un effet psychologique favorable. L'expression plaît aux milieux syndicaux qui ignorent le caractère véritable du Conseil d'Etat. Aujourd'hui d'ailleurs, bien qu'elle n'en ait pas l'appellation, elle fonctionne beaucoup comme une section contentieuse du Conseil d'Etat.

SECTION II

Fonctionnement de la Cour Supérieure d'Arbitrage :

Sa procédure

Pour étudier la procédure de notre juridiction, nous allons suivre la même filière que la requête.

§ 1^{er}. — *Le recours*

Deux catégories de personnes peuvent présenter un recours : les parties et le Ministre.

1°) LE RECOURS DES PARTIES.

D'après l'article 8 du décret du 3 avril 1938, les recours sont formés par requêtes, rédigées sur papier libre et signées par les parties ou un mandataire. Celui-ci devra justifier d'un mandat régulier, s'il n'est ni avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, ni avoué.

a) *Qui a qualité pour former les recours ?*

Ce sont d'abord les parties. Toute requête signée par un autre que les parties sera sans valeur si le signataire ne justifie pas d'un mandat régulier, exception faite pour les avocats aux conseils et les avoués (les avocats aux conseils remplissent aussi les fonctions d'avoués).

Il peut être délicat de savoir si tel ou tel requérant est bien une partie en cause car, comme nous le verrons, il n'est pas nécessaire d'avoir une personnalité juridiquement constatée pour être partie à l'arbitrage. Un syndicat peut changer de nom, même de forme, s'unir avec un autre, disparaître dans une fédération. Aussi la notion de partie s'efface devant celle d'intérêt. La Cour Supérieure examine donc si le requérant a un intérêt au maintien ou à l'annulation de la sentence.

Ainsi, du fait que telle organisation syndicale n'a pas été partie à l'arbitrage, la sentence arbitrale ne lui est pas applicable, elle n'a pas d'intérêt à l'annulation de la sentence. Ex. Requête N^{os} 668 et 668 *bis* du 8 février 1939 (1) : « Considérant que les syndicats requérants n'étaient pas partie au litige qui a été réglé par la sentence attaquée et que celle-ci ne leur est pas applicable ; qu'ils sont sans intérêt, par suite sans qualité, à en demander l'annulation ».

La Cour Supérieure d'Arbitrage déclare recevable le recours formé par une union, ou une fédération de syndicats, quand c'est un des syndicats membres qui fut partie à l'arbitrage (N^{os} 887 et 888 et 901, 1^{er} février 1939) (2).

Cependant la Fédération n'était pas elle-même partie. Cette solution est bonne, car la Fédération dispose des compétences juridiques que n'a pas le syndicat. Pour la même raison est recevable la requête d'un groupement d'étude adjoint à une union de syndicats (Groupement d'étude des grands magasins de Nice. Requête N^o 923 *bis*, arrêt du 15 février 1938) (3). La Société Niçoise des magasins à prix uniques était partie à l'arbitrage, et cependant le recours était établi par ce groupement d'études. Néanmoins, lorsque l'union de syndicats présente un recours, elle doit le faire en son nom personnel, car elle est elle-même intéressée au conflit ; mais si elle le fait au nom du syndicat partie au litige elle doit justifier d'un mandat (N^o 815, 20 décembre 1938) (4). Il peut paraître sévère de ne pas recevoir une requête pour une question de forme. Voici une union syndicale qui peut présenter un recours, et que l'on ne reçoit pas parce qu'il y a quelques mots de trop (au nom de tel syndicat...).

Il n'est pas nécessaire d'être la seule organisation patronale ou ouvrière intéressée au conflit pour pouvoir agir : « Le fait que la sentence arbitrale fut rendue dans un conflit du travail entre la Chambre syndicale précitée d'une part, la Chambre syndicale des employés et la Fédération Française des Syndicats Chrétiens d'employés d'autre part, cette circonstance n'est pas de nature à rendre irrecevable la

(1) *J. O.*, 1939, A. A., p. 578.

(2) *J. O.*, 1939, A. A., p. 576.

(3) *J. O.*, 1939, A. A., p. 586.

(4) *J. O.*, 1939, A. A., p. 472.

requête présentée seulement par la première de ces deux organisations ouvrières (N° 633, 4 novembre 1938) (1).

Un cas plus complexe s'est présenté à propos de la requête N° 158 qui fut examinée le 13 juin 1938 : d'après l'article 31 k du livre I^{er} du Code du Travail, « sont considérés comme liés par la convention collective du travail ceux qui, au moment où la convention est conclue sont membres d'un syndicat partie à cette convention si, dans un délai de 8 jours francs à dater du dépôt prévu au § 2 ou au § 4 de l'article 31 c., ils n'ont pas donné leur démission de ce groupement ». Cette démission doit être notifiée dans des formes réglementaires. Pour ne pas être liés par une convention collective des industriels démissionnèrent de leur syndicat, mais ne respectèrent par les formes voulues par la loi. La convention les liait toujours. Par la suite, à propos de cette convention, un conflit eut lieu entre les syndicats signataires. La sentence surarbitrale portant sur l'interprétation de cette convention intéressait les patrons qu'elle obligeait, qu'ils aient ou non démissionné des organismes contractants. Les patrons démissionnaires avaient formé un nouveau syndicat qui, par un recours régulier, déféra la sentence à la Cour. La requête ne fut pas admise, car il fut jugé que c'étaient les membres du syndicat individuellement qui étaient intéressés au conflit, et non le syndicat. La Cour Supérieure se montre donc plus sévère pour l'admission des recours en Cassation que pour la mise en jeu des procédures d'arbitrage (voir ci-dessous deuxième partie, chapitre 3).

Il reste à résoudre, à ce sujet, une dernière série de difficultés : qui a qualité pour former un recours au nom du syndicat intéressé ?

La Cour Supérieure d'Arbitrage a décidé que le secrétaire du syndicat a une habilitation générale sur ce point, mais que tout autre doit justifier d'un mandat.

D'abord, la requête doit être signée, sinon elle n'est pas recevable, mais ce vice purement de forme peut être couvert jusqu'à l'appel de l'affaire (N° 894, 8 février 1939) (2). En second lieu, la qualité de secrétaire du syndicat intéressé suffit pour signer valablement la requête (N° 815, 20 décem-

(1) *J. O.*, 1939, A. A., p. 581.

(2) *J. O.*, 1939, A. A., p. 472.

bre 1938) (1). Peu importe que ce secrétaire ait été illégalement désigné ou ait siégé illégalement comme arbitre dans le conflit en cours (N° 458, 5 octobre 1938) (2).

La qualité de secrétaire est nécessaire ; toute autre personne signant la requête à elle seule doit présenter un mandat régulier et spécial. Il en est ainsi d'une union de syndicats agissant non dans son propre intérêt, mais dans celui d'un syndicat. Si un mandat a été donné pour la procédure d'arbitrage il doit être renouvelé pour l'introduction de la requête devant la Cour. Ainsi la Cour rejeta la requête N° 1.051 émanant du Comité régional des syndicats ouvriers du bâtiment parisien, qui avait été considéré par la sentence attaquée comme « mandataire régulier du cartel des matériaux de construction », et qui ne justifiait pas d'un mandat l'habilitant à se pourvoir devant la Cour Supérieure d'Arbitrage. Alléguant l'intérêt d'un autre, ce syndicat devait présenter une procuration. Les requêtes ne sont donc pas admises quelle que soit leur forme car, sans cela, n'importe qui pourrait prolonger un conflit inutilement au détriment des intéressés ; il faut justifier d'un intérêt ou d'un mandat, mais la règle de l'intérêt est assez souple. C'est la condition de recevabilité du recours en excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

b) *Les délais.*

La loi impose une condition de délais subordonnée à la notification de la sentence. D'après l'article 10 du décret du 3 avril 1935, à l'issue d'une procédure d'arbitrage, la sentence est notifiée aux parties par lettre recommandée avec accusé de réception dans les 24 heures de sa date, et la minute de la sentence est déposée dans le même délai au Greffe du Tribunal Civil du ressort par un des arbitres ou le surarbitre ; il est procédé par le même personnage à l'envoi au Ministre du Travail, sous pli recommandé, d'un exemplaire de la sentence.

L'indication de la date de l'accusé de réception de la lettre recommandée contenant la sentence notifiée est transmise au Ministre du Travail dès que cet accusé de réception

(1) J. O., 1939, A. A., p. 15.

(2) J. O., 1939, A. A., p. 717.

est parvenu aux mains du surarbitre ou de l'arbitre qui l'a expédiée. Ces formalités sont nécessaires pour avertir le Ministre du Travail, mais le délai imparti aux intéressés commence à courir dès la notification de la sentence. Il est de 3 jours francs (article 15, alinéa 3, de la loi du 4 mars 1938).

Il faut pour cela que la notification ait été faite. Aucun délai ne s'impose au requérant en l'absence de notification (N° 253, 26 octobre 1938) (1). Il faut qu'elle ait été bien faite. La loi prévoit une notification spéciale par le surarbitre ou un des arbitres. La notification judiciaire par avoué ne fait pas courir le délai, alors même que les intéressés auraient élu domicile chez ledit avoué à l'occasion d'autres procédures judiciaires (N° 229, 25 juillet 1938) (2). Il en est de même de la notification administrative effectuée par la Préfecture au lieu du surarbitre (N° 182, 6 juillet 1938) (3). Mais la notification administrative serait valable si on prouvait qu'elle a été effectuée à la demande du surarbitre (N° 156, 18 juillet 1938) (4), par argument *a contrario*.

Constitue une notification régulière le fait que le surarbitre a fait parvenir à l'arbitre patronal, « aux fins de notification » à la société requérante, la sentence attaquée, si l'arbitre patronal l'a bien notifiée. Le délai part du jour de la notification faite par l'arbitre patronal (N° 178, 4 juillet 1938) (4).

La formalité de la lettre recommandée avec accusé de réception n'est même pas nécessaire. La remise directe par le surarbitre de la sentence au requérant suffit pour que, trois jours après, il soit forclos (N° 233, 11 juillet 1938) (5). Il en est de même de la notification faite à la personne qui a signé le procès-verbal de non-conciliation en qualité de représentant de la partie patronale (N° 285, 11 juillet 1938) (6).

C'est la notification qui marque le point de départ du délai et non pas le dépôt de la sentence au Greffe du Tribunal Civil ; par conséquent, le fait que le dépôt a été effectué

(1) *J. O.*, 1939, A. A., p. 24.

(2) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.481.

(3) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.285.

(4) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.280.

(5) (6) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.289.

postérieurement à cette notification ne relève pas de la déchéance la requête présentée plus de trois jours francs après la notification (N° 89, 6 juillet 1938) (1).

La requête doit être déposée au Greffe du Tribunal Civil (article 13, alinéa 3, de la loi du 4 mars 1938) dans le ressort duquel la sentence a été rendue. Cette obligation est entendue d'une manière assez large. L'article 9 du décret du 3 avril 1938 permet d'envoyer directement la requête au secrétariat de la Cour Supérieure d'Arbitrage. Quand elle est reçue par le greffier du Tribunal Civil, celui-ci délivre sans frais, au requérant, récépissé de la requête et la transmet immédiatement à la Cour Supérieure d'Arbitrage, où elle sera inscrite sur un registre chronologique au moment de son arrivée et numérotée.

La Cour admit la recevabilité d'une requête adressée à son Président expressément désigné comme en étant le destinataire, alors que la fonction de président avait été attribuée par erreur au Ministre du Travail. La requête avait été envoyée au Ministère du Travail qui l'avait bien reçue dans les délais légaux, mais n'avait pu la transmettre dans ces mêmes délais au Secrétariat de la Cour ; ce n'est pas, comme on a pu le croire, le fait qu'elle ait été adressée au Ministre du Travail qui la fit déclarer recevable ; l'erreur, que l'on pardonnait, consistait à ne pas connaître la personnalité du Président de la Cour Supérieure (N° 40, 16 mai 1938) (2).

Quant aux autres erreurs la Cour distingue suivant leur gravité.

Il est permis de se tromper de tribunal. Une requête déposée au Tribunal Civil de Périgueux fut admise alors que la sentence critiquée avait été rendue dans le ressort du Tribunal Civil de Bordeaux (N° 805, 30 janvier 1939) (3). Une requête déposée au Greffe d'une Justice de Paix fut déclarée sans valeur (N° 999, 22 mars 1939) (4). Cette distinction peut s'expliquer par le fait que le Greffier de Bordeaux devait transmettre la requête tandis que le Greffier du Juge de Paix n'avait aucune obligation de le faire. Une erreur sur

(1) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.284.

(2) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.072.

(3) *J. O.*, 1939, A. A., p. 566.

(4) *J. O.*, 1939, A. A., p. 697.

la compétence *ratione loci* est moins grave qu'une erreur sur la compétence *ratione materiæ*.

Toute requête déposée trois jours francs après la notification de la sentence est irrecevable (N° 805, 30 janvier 1939) (1) (N° 773, 18 janvier 1939) (2). Pour le calcul de ce délai la Cour applique, comme le Conseil d'Etat, l'article 1.033 du Code de Procédure civile : c'est-à-dire que le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont point comptés dans le délai ; par application de la loi du 31 août 1937, lorsque le dernier jour du délai est un jour férié ou un samedi, ce délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable qui suit le jour férié ou le samedi (N° 256, 25 juillet 1938) (3).

La requête doit contenir les moyens de cassation d'une manière suffisamment explicite. La Cour ne tiendra compte que de ceux que la requête énonce. En conséquence, la requête qui ne comprend aucun moyen est irrecevable (N° 35, 25 juin 1938) (4), même si plus tard, après l'expiration des délais, un mémoire ampliatif contient les moyens nécessaires (N° 103, 30 mai 1938) (5). De plus, tout moyen nouveau fourni dans un mémoire ampliatif tardif ne sera pas considéré (N° 53, 29 juin 1938) (6).

Ce principe n'est pas absolu. Des conclusions nouvelles, tirées de la violation d'un principe d'ordre public, sont admissibles. Voici quelques exemples de règles d'ordre public violées permettant des conclusions tardives : « Le surarbitre porte atteinte aux principes régissant l'organisation de toutes les juridictions, et en vertu duquel le juge doit exercer lui-même sa fonction sans pouvoir la déléguer en chargeant une Commission paritaire d'élaborer un règlement du travail ; qu'ainsi, nonobstant la circonstance qu'il a été présenté après l'expiration du délai, le moyen formulé à ce sujet et tiré de la violation d'un principe qui est d'ordre public, est recevable » (N° 47, 6 juillet 1938) (7) (Société anonyme des Etablissements Gillet-Thaon).

Dans une autre affaire : « Considérant que deux des

(1) *J. O.*, 1939, A. A., p. 566.

(2) *J. O.*, 1939, A. A., p. 557.

(3) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.480.

(4) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.266.

(5) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.086.

(6) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.275.

(7) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.264.

moyens sont d'ordre public, qu'il y a lieu, dès lors, nonobstant la date tardive à laquelle ils ont été présentés, d'y statuer ». Ces deux moyens étaient : violation de l'article 9 de la loi du 4 mars 1939 imposant à l'arbitre de ne statuer que sur les objets soumis à son arbitrage ; violation du principe de la non-rétroactivité des lois (N° 882, 1^{er} février 1939) (1).

Quels sont ces moyens qui sont d'ordre public ? Il est difficile de les déterminer. La Cour Supérieure nous paraît les fixer arbitrairement ; ainsi elle a décidé que l'insuffisance de motifs n'était pas un moyen d'ordre public (N° 625, 12 octobre 1938) (2).

c) *Les moyens.*

La loi du 4 mars 1938 les énumère : incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi.

Le décret-loi du 12 novembre 1938 permet à la Cour Supérieure d'Arbitrage d'être juge d'appel de la décision des arbitres ou du surarbitre en matière d'astreinte.

I. — *L'appel.* — Dans un seul cas elle peut réformer la décision du surarbitre et statuer elle-même. Le décret-loi du 12 novembre 1938 a voulu renforcer l'autorité de la sentence arbitrale et surtout permettre à son auteur lui-même d'en assurer l'exécution, alors qu'auparavant les parties devaient recourir aux voies et exécution du droit commun que souvent les juges leur interdisaient d'exécuter, s'improvisant ainsi censeurs de sentences arbitrales. Maintenant, tout intéressé peut demander à l'arbitre qui a rendu la sentence dont il s'agit, de constater son inexécution et de condamner le groupement ou la personne auquel elle est imputable au paiement d'une astreinte, dont le montant ne pourra excéder mille francs par jour de retard, et dont le produit définitif sera versé au Trésor public au profit d'organismes publics d'intérêt social.

Quoique le décret ne le dise pas, c'est le même arbitre qui doit procéder à la liquidation de cette astreinte. Les décisions rendues dans ces conditions peuvent être déférées par voie d'appel à la Cour Supérieure d'Arbitrage. On n'a pas voulu laisser une entière liberté à l'arbitre ; on a craint

(1) *J. O.*, 1939, A. A., p. 575.

(2) *J. O.*, 1939, A. A., p. 13.

des condamnations exagérées, supérieures à ce qu'un entrepreneur ou un syndicat peuvent supporter.

Ce droit d'appel se comprend, car l'astreinte a le caractère d'une mesure comminatoire, et l'arbitre n'a pas à partifier son taux. Si contre son principe il est possible de présenter un recours de droit, il était impossible alors de le faire contre son taux. Seul l'appel pouvait permettre le contrôle de la Cour Supérieure d'Arbitrage.

Le taux de l'astreinte peut donc, en vertu du décret-loi, être critiqué par tous les moyens. Le requérant pourra alléguer qu'il était dans l'impossibilité véritable d'exécuter la première sentence ou, simplement, que le taux est trop élevé en raison des circonstances.

La Cour Supérieure, dans ce cas, examine toujours si « le surarbitre a fait une juste application des circonstances de l'affaire en fixant à tant par jour de retard l'astreinte nécessaire à l'exécution de la sentence » (N° 906, 1^{er} mars 1939) (1). On peut donc demander la réduction de ce taux en alléguant que le surarbitre n'a pas fait une juste appréciation des circonstances. On peut demander un supplément d'enquête. La Cour Supérieure a ordonné d'elle-même un complément d'instruction en commettant, dans un jugement d'avant-dire-droit, un de ses rapporteurs pour rechercher si la société requérante était ou non dans l'impossibilité d'exécuter la sentence primitive (N° 924, 1^{er} mars 1939) (2). C'est dans son sein qu'elle choisit un nouvel observateur ; elle ne statue pas d'après un dossier, mais d'après toutes les circonstances. Cette décision est tout à fait différente d'une décision de Cassation d'une sentence arbitrale pour insuffisance de motifs.

Enfin, il est à présumer que, devant la Cour Supérieure d'Arbitrage, juge du fond, de nouvelles preuves, des moyens allégués pour la première fois, seraient admis.

II. — *Le recours en Cassation.* — C'est le cas normal-prévu par la loi du 4 mars 1938. Un jugement ou un arrêt définitifs en matière judiciaire peuvent être attaqués devant la Cour de Cassation pour violation de la loi, excès de pouvoir, incompétence, inobservation des formes, contrariété de juge-

(1) *J. O.*, 1939, A. A., p. 681.

(2) *J. O.*, 1939, A. A., p. 682.

ment en dernier ressort. Devant la Cour Supérieure d'Arbitrage la loi du 4 mars ne permet que les trois premiers moyens. Mais il faut remarquer que l'inobservation des formes est une violation de la loi, et la contrariété de jugement une atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée qui peut être critiquée par le recours pour incompétence ou pour violation de la loi. En matière judiciaire, l'excès de pouvoir a une signification toute particulière qui ne se retrouve pas dans notre domaine. C'est une sanction du principe de la séparation des pouvoirs. Il y a excès de pouvoir lorsque l'autorité judiciaire a empiété sur le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif. Puisque l'arbitre réglemeute en même temps qu'il juge, ici l'excès de pouvoir n'a pas cette signification. Nous avons dit que l'arbitre était un fonctionnaire. Ses actes sont soumis au contrôle de la Cour Supérieure d'Arbitrage, comme les actes d'un autre administrateur au contrôle du Conseil d'Etat. Le requérant, lésé dans ses intérêts par la décision exécutoire de l'arbitre, demande à la Cour :

1°) de constater avec force de vérité légale : a) ce qui est, en une matière déterminée, le droit objectif positif ; b) la non-concordance de la décision le lésant avec le droit positif ;

2°) de prononcer, en conséquence, l'annulation de cette décision (Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, tome II, chapitre II, 2° édition).

En d'autres termes, il s'agit d'un recours en annulation pour excès de pouvoir. L'expression excès de pouvoir prend la signification qu'elle a en matière administrative. L'excès de pouvoir peut tenir à l'objet de la sentence (l'arbitre était incompétent ou a violé la loi), à la forme de la sentence (l'arbitre a violé la loi en ne respectant pas des formes substantielles), aux motifs de la sentence (l'arbitre a invoqué des faits matériellement inexacts).

Le Conseil d'Etat contrôle le mobile des actes administratifs. Il empêche les détournements de pouvoir. Cet abus est difficile à concevoir dans la sentence arbitrale, car si elle a été prise dans un but autre que de terminer un conflit collectif de travail, ce n'est plus une sentence arbitrale. Toutefois, il se pourrait qu'un arbitre ait utilisé ses pouvoirs pour nuire à une des parties qui serait son ennemi personnel. Mais, tout comme le Conseil d'Etat, la Cour Supérieure

d'Arbitrage ne pourrait annuler la sentence que si le détournement de pouvoir résultait des pièces du dossier.

La requête doit être soigneusement motivée ; la requête qui se borne à déférer une sentence pour incompetence, excès de pouvoir, ou violation de la loi, sans préciser la portée des moyens qu'elle invoque, est irrecevable (N° 103, 30 mai 1938) (1).

I. — *Excès de pouvoir tenant à l'objet de la sentence.*

a) Incompétence.

C'est le motif le plus souvent allégué ; il est d'ordre public et peut être invoqué pour la première fois devant la Cour Supérieure d'Arbitrage. Le surarbitre était incompetent quand :

1°) il n'y avait pas de différend, l'arbitre ayant statué après un accord des parties ;

2°) il n'y avait pas de différend collectif, mais un différend d'ordre individuel (un ouvrier avait été renvoyé pour une faute professionnelle grave, et non pas en raison d'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions de délégué) ;

3°) il n'y avait pas de différend collectif de travail : les ouvriers intéressés n'étaient pas les salariés de l'employeur intéressé ;

4°) le différend ne concernait ni le commerce, ni l'industrie ;

5°) le différend ne portait pas sur les points au sujet desquels le surarbitre avait statué ;

6°) le différend avait déjà fait l'objet d'une sentence arbitrale : il y a violation du principe de l'autorité de la chose jugée (mais la Cour Supérieure y voit une violation de la loi). Tous ces motifs sont d'ordre public et peuvent être invoqués à tout moment (2).

(1) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.086.

(2) a) accord antérieur à la sentence, 26 octobre 1938, N° 469, *J. O.*, 1939, A. A., p. 26 ;

b) absence de conflit collectif, 16 mai 1938, N° 43, *J. O.*, A. A., p. 1.073 ;

c) différend hors des relations de travail, 20 décembre 1938, N° 832, *J. O.*, 1939, A. A., p. 475.

Nous reverrons cette question dans la deuxième partie. Le débat sur la compétence comporte des règles particulières que nous étudierons plus tard, car dans un tel débat on peut réclamer, non seulement pour incompetence, mais aussi pour violation de la loi et insuffisance ou contradiction de motifs.

b) Violation de la loi.

Il existe d'abord des moyens qui sont tellement d'ordre public qu'ils peuvent être invoqués hors des délais. Nous les avons déjà cités. Ce sont ceux, par exemple, tirés de l'impossibilité de déléguer la mission d'arbitre à un tiers, de la violation du principe de la non-rétroactivité des lois. A plus forte raison ils peuvent être présentés pour la première fois devant la Cour. Il en est de même du moyen tiré du fait qu'une disposition d'ordre public a été violée au cours de la procédure.

Tous les autres moyens doivent avoir été présentés à l'arbitre pour pouvoir être discutés devant la Cour Supérieure d'Arbitrage : Ainsi le syndicat qui proteste contre des licenciements ne peut obtenir de la Cour leur annulation sous le prétexte qu'un chômage partiel pour tout le personnel eût permis de les éviter, s'il n'a pas attiré sur ce point l'attention du surarbitre (N° 888, 8 février 1939) (1).

La sentence arbitrale peut avoir violé la loi du 4 mars 1938 en appliquant, par exemple, son article 10 en l'absence de toute convention collective. On peut aussi lui faire grief d'avoir violé d'autres lois sur le repos hebdomadaire, la limitation de la durée du travail, de n'avoir pas respecté les principes inhérents à toute juridiction (quand il fait œuvre de juge), comme le fait d'avoir rendu une sentence interprétative sans consulter l'une des parties (2). Il peut enfin avoir enfreint certains principes de légalité, certaines libertés, liberté du commerce et de l'industrie, liberté du travail, droit de propriété sans nécessité d'ordre public, dans un but autre que celui du maintien de la paix sociale : si, par exemple, le surarbitre peut ordonner la réintégration d'ouvriers licenciés après une grève, il ne peut ordonner le renvoi des ouvriers embauchés pendant cette grève (3). La décision sur ce point est réservée au patron, libre de garder ou de ne pas garder les intéressés. A la violation de la loi il faut assimiler la violation des règlements administratifs, décrets, arrêtés ministériels et préfectoraux.

Il faut encore ajouter la méconnaissance des clauses

(1) J. O., 1939, A. A., p. 581.

(2) N° 464 bis, 26 août 1938, J. O., 1938, A. A., p. 1.520.

(3) N° 25, 27 juin 1938, J. O., 1938, A. A., p. 1.271.

claires et précises d'une convention collective ou sa dénaturation, la méconnaissance ou la dénaturation d'un règlement arbitral, la non-application d'un usage dûment constaté.

L'expression « violation de la loi » doit donc s'entendre comme la violation de toute la légalité en vigueur.

II. — *Excès de pouvoir tenant à la forme de la sentence.*

Des irrégularités importantes se sont glissées dans la procédure et nécessitent l'annulation de la sentence.

Certains vices de forme entraînent la nullité, d'autres sont sans influence sur la validité de la sentence.

On peut d'abord se plaindre de la désignation du surarbitre. Il peut avoir été désigné par un personnage incompetent ; il peut avoir été choisi par le personnage compétent ailleurs que parmi les membres en activité ou en retraite des grands corps de l'Etat.

On sait que le Conseil d'Etat n'admet pas une requête dirigée contre la nomination irrégulière d'un surarbitre par l'administration. La Cour Supérieure d'Arbitrage n'accepte pas d'être directement saisie de cette nomination, mais elle peut en apprécier la légalité à l'occasion du recours dirigé contre la sentence arbitrale, et annuler cette dernière s'il y a lieu. Ainsi on peut demander l'annulation quand, en l'absence de convention collective, la désignation a été effectuée par le Préfet alors qu'elle aurait dû l'être par le Ministre, en application de la procédure du décret.

La Cour tient à apprécier elle-même si le surarbitre a bien été choisi parmi les membres des grands corps de l'Etat. Remarquons à ce propos que la Cour ne consacre pas un usage administratif courant qui limitait les grands corps de l'Etat à certains grands corps constitués. La Cour, dans son appréciation, fait surtout état des conditions de recrutement du personnel du corps envisagé (1).

Par contre, l'irrégularité de la désignation d'un arbitre n'est pas une cause de nullité de la sentence du surarbitre

(1) Sont des membres des grands corps de l'Etat : Conseillers, Maîtres des requêtes, Auditeurs au Conseil d'Etat ; Conseillers référendaires à la Cour des Comptes ; Conseillers de Préfecture ; Magistrats judiciaires depuis le Vice-Président du Tribunal Civil ; Professeurs des Facultés de Droit ; Inspecteurs généraux des Ponts et Chaussées et des Mines ; Ingénieurs des Ponts et Chaussées ; Ingénieurs en chef de la Navigation ; Inspecteurs des Finan-

désigné régulièrement à la suite du désaccord des deux arbitres : ainsi la Cour a jugé que si le secrétaire d'un syndicat partie à la procédure ne peut être désigné comme arbitre, cette désignation n'affecte pas la validité de la sentence surarbitre qui suit (N° 338, 5 août 1938) (1). En sens contraire elle a décidé que, quand deux arbitres ouvriers ont été désignés conformément à une décision unanime de la Commission de conciliation estimant que deux catégories de personnel étaient intéressées, la désignation du surarbitre par l'arbitre patronal et un seul de ces deux arbitres est irrégulière et entraîne l'annulation de la sentence surarbitrale (N° 465, 5 août 1938) (2).

Toujours à propos de la désignation du surarbitre, constitue une irrégularité substantielle, entraînant par conséquent la nullité de la sentence, le fait de ne pas notifier la nomination du surarbitre à une des deux parties, car c'est empêcher celle-ci de présenter ses moyens de défense (3).

Comme autre exemple d'irrégularité substantielle on peut citer : le fait de ne pas mettre en cause les signataires d'une convention collective avant de prononcer l'assimilation de certains salariés aux techniciens qui n'y sont pas soumis (N° 256, 25 juillet 1938) (4). En règle générale, tout manquement à la règle de la mise en cause des parties entraîne la nullité.

De même l'inobservation de l'article 11 de la loi du 4 mars 1938 sur le débat contradictoire des documents versés aux débats ; mais pour que ce moyen soit admis il faut que le requérant précise quels sont les documents sur lesquels le surarbitre aurait fondé sa sentence sans un débat contra-

ces ; Intendants militaires (ces personnages ont été désignés comme arbitres de renvoi par la Cour Supérieure d'Arbitrage).

Ne sont pas des membres des grands corps de l'Etat : un ingénieur des Travaux publics (N° 137, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.276) ; un ingénieur du Service vicinal (N° 562, *J. O.*, 1939, A. A., p. 17) ; un directeur d'un office départemental de la main-d'œuvre (N° 751, *J. O.*, 1939, A. A., p. 185) ; un directeur ou administrateur de société ou de syndicat (N° 822, *J. O.*, 1939, A. A., p. 473) ; un inspecteur principal de l'enregistrement (N° 1.041, *J. O.*, 1939, A. A., p. 715).

(1) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.508.

(2) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.515.

(3) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.486.

(4) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.480.

dictoire (N° 424, 9 novembre 1938) (1). Ces documents doivent, de plus, avoir eu une influence certaine sur la sentence et non pas seulement avoir donné lieu à des motifs surabondants (N° 360, 4 juillet 1938) (2) (N° 876, 8 février 1939) (3).

Enfin, avant le décret-loi du 12 novembre 1938, le fait de ne pas surseoir à statuer après la sentence sur la compétence (article 12, loi du 4 mars 1938) était une irrégularité substantielle.

Ce sont à peu près les seuls vices de formes permettant une enquête aux fins d'annulation. Les formalités substantielles tiennent donc à la désignation du surarbitre et à la possibilité, pour chaque partie, de présenter ses observations. Les autres irrégularités dans les procédures de conciliation et d'arbitrage sont sans effet.

Il en est ainsi des irrégularités dans la composition de la Commission de conciliation (N° 154, 15 juin 1938) (4), dans la rédaction du procès-verbal de non-conciliation (N° 109, 15 juin 1938) (5), du fait que le procès-verbal de non-conciliation n'a pas été signé par les deux parties (N° 1.031, 31 mars 1939) (6), de la non-observation de certains délais dont la Cour Supérieure d'Arbitrage donne elle-même l'exemple en ne statuant pas dans les huit jours francs du dépôt de recours comme le dernier alinéa de l'article 13 de la loi du 4 mars 1938 lui enjoint de faire ; de l'omission de certains échelons dans la procédure de la loi de 1936 (N° 152, 4 juillet 1938) (7).

Par ailleurs, ni les parties, ni les arbitres ne sont tenus d'observer les règles du Code de procédure. On ne peut réclamer l'annulation d'une sentence arbitrale pour irrégularité ou absence de compromis d'arbitrage (N° 18, 1^{er} juin 1938 et N° 62, 1^{er} juin 1938) (8), pour non-convocation ou non-audition des parties (N° 14, 18 mai 1938) (9), pour non-convocation ou non-audition des arbitres (N° 416, 5 août 1938) (10),

(1) *J. O.*, 1939, A. A., p. 161.

(2) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.283.

(3) *J. O.*, 1939, A. A., p. 580.

(4) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.102.

(5) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.101.

(6) *J. O.*, 1939, A. A., p. 704.

(7) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.279.

(8) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.088.

(9) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.074.

(10) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.511.

et pour non-communication des pièces aux parties (N° 1, 24 mai 1938) (1). On ne peut pas non plus reprocher au surarbitre de n'avoir pas ordonné les mesures d'instruction qu'on lui demandait de prendre (N° 88, 30 mai 1938) (2), comme une expertise pour connaître les possibilités de la branche d'activité intéressée (N° 404, 4 août 1938) (3), comme une audition de témoins (N° 630, 5 octobre 1938) (4), ou d'avoir entendu des témoins en dehors de la présence des parties (N° 182, 1^{er} juin 1938) (5).

Cette procédure n'est donc pas formaliste. C'est l'intérêt public qui exige sa simplicité et sa rapidité. Il faut qu'un vice de forme ait eu une influence prouvée sur la sentence pour que celle-ci soit annulée.

Cependant, il est un moyen d'annulation pour vice de forme de la sentence, qui ne fait pas preuve de l'inégalité de la décision mais qui en constitue une forte présomption : c'est le moyen tiré de l'absence de motif. C'est évidemment un vice de forme, mais comme cette absence a pour résultat d'empêcher le contrôle juridique de la Cour sur les motifs de la sentence, nous l'étudierons dans le paragraphe suivant.

III. — *Excès de pouvoir tenant aux motifs de la sentence.*

L'absence de motif est par elle-même une inégalité, puisque l'article 13 de la loi du 4 mars 1938 impose à l'arbitre l'obligation de motiver sa sentence. La Cour Supérieure d'Arbitrage a appliqué ce texte en annulant régulièrement les sentences non motivées (N° 843, 30 janvier 1939) (6).

Le moyen tiré de l'insuffisance de motif est recevable ; il peut en être ainsi dans une sentence où le surarbitre se borne à analyser les moyens des parties sans indiquer les motifs sur lesquels il fonde sa décision (N° 519, 26 août 1938) (7). L'arbitre n'est pas un juge passif qui doit considérer comme vrai ce qui n'est pas discuté ; si on ne peut attaquer comme insuffisamment motivée une sentence qui, en absence de toute contradiction, repose sur les seules infor-

(1) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.079.

(2) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.086.

(3) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.500.

(4) *J. O.*, 1939, A. A., p. 6.

(5) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.089.

(6) *J. O.*, 1939, A. A., p. 566.

(7) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.522.

mations d'une des parties (N° 26, 27 juin 1938) (1), il faut cependant que l'arbitre en ait vérifié l'exactitude (N° 551, 26 octobre 1938) (2). La sentence doit reposer sur des faits. On a pu attaquer pour insuffisance de motifs une sentence que le surarbitre se bornait à motiver par une « impression tirée d'une conversation avec le directeur » de l'établissement en cause (N° 361, 4 juillet 1938) (3). Nous verrons, en étudiant les problèmes de compétence, les raisons que le surarbitre doit indiquer et qui le poussent à reconnaître ou à nier le caractère collectif du conflit. Il ne doit pas se contenter de déclarer que tel différend a un caractère collectif (N° 439, 4 août 1938) (4), que tel licenciement se rattache à l'exercice du droit syndical (N° 378, 12 juillet 1938) (5), que tel individu est un salarié par rapport à tel autre, etc. Il doit en exposer les raisons pour permettre le contrôle de la Cour Supérieure. Condamnant un patron à des indemnités pour licenciement abusif, il doit dire comment il a pu évaluer le préjudice (N° 793, 18 janvier 1939) (6). Même quand il établit un règlement équitable des conditions du travail, il doit motiver sa décision, expliquer pourquoi il y a lieu à l'établissement d'un tel règlement et pourquoi le règlement doit être fait comme il est fait (N° 965, 15 mars 1939) (7) ; il doit dire en quoi tel syndicat n'est pas représentatif de la profession (N° 997, 22 mars 1939) (8), etc.

Le moyen tiré de l'insuffisance des motifs de la sentence réussit souvent, mais ce n'est pas un moyen d'ordre public pouvant être présenté hors des délais (N° 625, 12 octobre 1938) (9) ; par contre, lorsqu'il n'est pas employé, mais que la Cour ne peut vérifier la portée d'un autre moyen, car la sentence est insuffisamment motivée, elle peut quand même annuler cette sentence pour insuffisance de motif (N° 965 précité). Là encore apparaît le caractère souple de la procédure de la haute juridiction du travail ; s'emparant d'un

(1) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.272.

(2) *J. O.*, 1939, A. A., p. 27.

(3) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.283.

(4) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.501.

(5) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.294.

(6) *J. O.*, 1939, A. A., p. 557.

(7) *J. O.*, 1939, A. A., p. 688.

(8) *J. O.*, 1939, A. A., p. 697.

(9) *J. O.*, 1939, A. A., p. 13.

acte administratif elle l'examine sous tous ses aspects, sans s'arrêter à des règles procédurales de droit strict qui appartiennent en propre aux tribunaux de la hiérarchie judiciaire.

L'obligation de motiver la sentence a seulement pour but de permettre aux parties, et ensuite à la Cour Supérieure d'Arbitrage, de voir si ces motifs ne sont pas en contradiction avec le dispositif ou même avec d'autres motifs et, d'une manière générale, d'assurer leur pouvoir respectif de recours et de contrôle.

Il ne faut pas cependant s'écarter des règles générales du recours en Cassation et porter atteinte à la souveraineté de l'appréciation de l'arbitre, juge du fait. Un tribunal qui juge en Cassation n'a à connaître que le droit, et non le fait. Il y a là une règle générale dont la Cour Supérieure d'Arbitrage n'a pas à s'écarter. En présence de la volonté certaine du législateur de ne donner aux parties d'un recours en Cassation contre les sentences arbitrales, il serait normal de dire que la Cour n'a pas à vérifier l'exactitude matérielle des faits constatés par le surarbitre. Cependant M. Tissier, maître des Requêtes au Conseil d'Etat, Commissaire du Gouvernement près de la Cour Supérieure d'Arbitrage, remarque (1) que la Cour peut toujours vérifier la matérialité des faits constatés par le surarbitre si la partie qui invoque l'inexactitude matérielle peut faire la preuve de ses allégations. Il ne nous semble pas que l'on puisse tirer une affirmation aussi absolue des arrêts que M. Tissier cite : l'arrêt N° 88 du 30 mai 1938) (2) dont il est fait état « sur le moyen tiré de ce que le surarbitre aurait inexactement décidé que les licenciements concernaient 29 conducteurs, considérant que cette constatation, dont la Chambre syndicale requérante n'établit pas l'inexactitude matérielle, relève du pouvoir souverain d'appréciation du surarbitre qui ne saurait, par suite, être discuté devant la Cour Supérieure d'Arbitrage ». Cet arrêt note en passant que la partie requérante n'établit pas la preuve de son allégation, mais on peut raisonnablement affirmer que le moyen tiré de la fausseté d'une constatation de fait n'est pas recevable devant elle.

M. Tissier cite encore un autre arrêt annulant une sen-

(1) Répertoire des arrêts de la C. S. A., p. 34.

(2) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.086.

tence pour inexactitude matérielle (N° 253 *bis*, 25 juillet 1938) (1). La Cour découvre l'inexactitude matérielle d'un motif dans le texte même de la sentence attaquée. Il y a là un cas de contradiction de motifs qui légitime parfaitement l'annulation de la sentence. L'arrêt débute ainsi : « Considérant qu'il résulte des termes mêmes de la sentence attaquée ».

Le dernier arrêt cité a été rendu au sujet de la requête N° 382, le 5 août 1938 (2). En voici le motif principal : « Considérant qu'il résulte des pièces versées au dossier, et notamment des conventions collectives, des accords antérieurs relatifs au salaire et du procès-verbal de non-conciliation, que le surarbitre a commis des erreurs matérielles graves en ce qui concerne les salaires, l'indemnité de déplacement et des abattements ».

Il est compréhensible que la Cour Supérieure d'Arbitrage montre une certaine souplesse et considère que la sentence surarbitrale et les procès-verbaux des Commissions de conciliation et les procès-verbaux de réunions des arbitres forment un tout. La Cour semblerait donc accepter de rechercher la preuve de la fausseté des motifs dans le dossier lui-même. Cependant cet arrêt ne le prouve pas clairement ; si on l'examine bien on s'aperçoit qu'il annule la sentence surarbitrale surtout parce que son auteur a confondu les salaires avec différentes indemnités et n'a donc pas répondu aux questions qui lui étaient posées.

En résumé, nous croyons que, si la Cour accepte le moyen tiré de l'inexactitude d'un motif non juridique ou d'un fait énoncé ou constaté par le surarbitre, lorsque cette inexactitude apparaît avec évidence de la sentence elle-même ou, à la rigueur, du dossier, elle ne pourrait admettre la partie requérante à en faire la preuve par tout moyen. En principe donc, l'appréciation de la matérialité des faits est faite souverainement par l'arbitre.

La Cour fait, d'une manière très précise, de la contradiction de motifs, un moyen suffisant de cassation dans un arrêt du 14 novembre 1938 (N° 641) (3) : « Considérant que, dans la sentence attaquée, le surarbitre a d'abord déclaré

(1) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.478.

(2) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.511.

(3) *J. O.*, 1939, A. A., p. 167.

que les articles 20 et 25 de la convention collective n'étaient pas applicables en l'espèce, les parties se trouvant en dehors des prévisions exprimées par ces articles, mais qu'examinant ensuite si les licenciements ayant fait l'objet du litige étaient contraires à l'esprit des dispositions contractuelles précitées et à l'ensemble de la convention, il a conclu affirmativement; que dès lors la sentence par laquelle il a finalement décidé les réintégrations des ouvriers licenciés est entachée de contradiction de motifs et doit être annulée ».

Bien que la Cour n'ait pas eu jusqu'à présent l'occasion de le faire, il est certain qu'elle recevrait une requête présentant le moyen tiré d'une contradiction entre le dispositif et les motifs.

Mais, pour que la Cour annule la sentence, il faut que ces erreurs, ces contradictions dans les motifs, aient une influence certaine sur la disposition finale de la sentence attaquée (1^{er} août 1938, N° 266) (1) ; lorsque l'erreur ne vicie qu'une partie des dispositions de la sentence, seule cette partie mal motivée est annulée (N° 253 bis, du 25 juillet 1938, déjà cité).

Il est intéressant de comparer sur ce point cette procédure jurisprudentielle avec celle du Conseil d'Etat.

Notre haute juridiction administrative, devant un recours en excès de pouvoir, examine le fond et le fait, à condition de ne pas aborder le terrain de l'opportunité pure. Lorsqu'une décision est fondée sur certains faits, ces faits doivent être exacts pour que la décision soit légale. Si la matérialité des faits fait défaut, la décision manque de cause juridique et doit être annulée (31 octobre 1913, Lebon, p. 1.041 ; 18 juin 1915, Lebon, p. 206). Sans oublier qu'elle est un tribunal de cassation, la Cour Supérieure d'Arbitrage marque là encore une tendance très ferme à adopter les principes de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

IV. — *Excès de pouvoir tenant au but de la sentence.*

C'est le cas du détournement de pouvoir ; l'arbitre ou le surarbitre n'a pas rendu sa sentence dans l'intérêt public, mais dans un intérêt privé.

Ce surarbitre n'est pas chargé de servir une classe, mais

(1) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.488.

l'intérêt public. On peut imaginer qu'il se montre partial sans violer la loi, mais en utilisant ses pouvoirs pour un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été donnés. C'est ainsi qu'il détourne ses pouvoirs. Cela lui est d'autant plus facile qu'il ne se trouve pas toujours placé devant un problème juridique, mais bien souvent devant un problème d'ordre économique dont il peut souverainement apprécier les événements. Il ne faut pas qu'il puisse se servir de sa fonction et de ses pouvoirs dans l'intérêt des particuliers. Comme il n'occupe pas une fonction judiciaire, il ne doit pas être besoin de la procédure préliminaire de la prise à partie pour faire tomber son acte entaché de détournement de pouvoirs ; sa sentence doit être attaquée comme doit l'être, dans le même cas, l'acte d'un autre administrateur par le recours en excès de pouvoir. Grâce au soin avec lequel sont choisis les surarbitres, et la qualité du personnel parmi lequel ce choix s'exerce, la Cour n'a pas encore eu à annuler une sentence entachée de détournement de pouvoir. Il n'y a pas là qu'une hypothèse d'école ; il se peut très bien, en pratique, qu'un arbitre patronal, concurrent de l'entrepreneur intéressé au débat, s'entende avec l'arbitre ouvrier pour remettre une sentence dictée par le désir d'éliminer la partie patronale du terrain de la concurrence. La jurisprudence du Conseil d'Etat doit trouver ici son application ; aussi la preuve du détournement de pouvoir doit se trouver dans le dossier lui-même. Une requête qui contiendrait ce moyen fondé sur de vagues allégations, ou qui offrirait de faire la preuve du détournement de pouvoir par tous moyens, serait inadmissible.

Les parties ne sont pas les seules intéressées à la conclusion du conflit. Le Ministre du Travail a lui aussi le devoir d'intervenir. C'est pourquoi la loi du 4 mars 1938 lui permet de former un recours contre une sentence qui lui paraît mal fondée.

2°) LE RECOURS DU MINISTRE.

Deux sortes de considérations peuvent amener le Ministre à présenter un recours : ou bien il désire voir se terminer équitablement un conflit du travail donné, celui au sujet duquel est intervenue la sentence arbitrale ; ou bien il veut former un recours dans l'intérêt de la loi, de la paix sociale

en général, il critique une solution qui lui semble injuste et peu juridique.

Le premier de ces recours est ouvert au Ministre du Travail par l'article 13 alinéa 4 de la loi du 4 mars 1938 : « Un recours pourra, pour les mêmes motifs » (que ceux des parties) « être formé dans la huitaine de la sentence par le Ministre du Travail qui, après avis du Ministre compétent, s'il y a lieu, pourra en outre déférer la sentence sur le fond à la Cour Supérieure d'Arbitrage dans l'intérêt public, après avis de la Commission permanente du Conseil National Economique ».

La loi donne donc au Ministre le droit de recourir à la Cour Supérieure soit pour les mêmes motifs que les parties, soit, dans des conditions particulières, pour examiner l'affaire non seulement sous son aspect juridique, mais dans tous ses détails de fait ; il a un droit de recours en Cassation et un droit d'appel.

a) *Le recours en Cassation du Ministre.*

Il dispose pour exercer ce recours, d'un délai plus long (huit jours) que celui laissé aux parties (trois jours). On a sans doute pensé qu'il fallait plus de temps à l'administration pour prendre une décision. Les nécessités de transmission des dossiers légitiment un tel délai, qui est déjà bien réduit. Le décret du 3 avril 1938 l'a allongé heureusement, mais pas très légalement : selon l'article 10 de ce décret, il est procédé, par les soins du surarbitre ou de l'un des arbitres, à l'envoi au Ministre du Travail, sous pli recommandé, d'un exemplaire de la sentence ; sont jointes à cet envoi toutes les pièces qui avaient été communiquées au surarbitre ou aux arbitres. Ce n'est qu'à partir de la date de réception de ce dossier que court le délai de huitaine (la loi disait la huitaine de la sentence). Notons que le Ministre peut être averti beaucoup plus rapidement et sa décision préparée par le rapport de l'Inspecteur du travail qui a suivi le conflit.

Le Ministre peut se servir de ce délai étendu pour faire un recours en fait dans l'intérêt unique d'une partie non diligente qui s'était trouvée forclosée. Il commet ainsi un détournement de pouvoir, puisqu'il utilise son droit de recours dans un but autre que celui qui consiste à satisfaire un intérêt public. Juridiction administrative, la Cour Supérieure

d'Arbitrage peut voir dans cet acte un détournement de pouvoir, sans que ses membres se rendent coupables de forfaiture et, par conséquent, ne pas recevoir le recours ministériel. Mais, faisant application de la jurisprudence du Conseil d'Etat, elle doit pour cela trouver la preuve du détournement de pouvoir dans le dossier lui-même; ce qui paraît bien difficile. La Cour Supérieure d'Arbitrage a fait une application stricte de ces idées dans son arrêt du 24 mai 1938 (N° 38) (1) : « Considérant qu'il appartient au Ministre du Travail, auquel la loi du 4 mars 1938 donne la faculté de déférer à la Cour dans l'intérêt public des sentences arbitrales ou surarbitrales, d'apprécier dans chaque cas si un tel intérêt est en jeu, et qu'il n'est pas établi qu'il ait, en la circonstance, usé de ce pouvoir dans un but autre que celui en vue duquel il lui a été conféré ». La Cour admet en principe qu'elle peut juger de la légalité de l'acte du Ministre, mais en pratique elle ne pourra jamais le déclarer illégal, car il est difficile d'imaginer comment la preuve du détournement de pouvoir peut, dans ce cas, se trouver dans le dossier.

Les recours formés par le Ministre du Travail sont déposés directement au Secrétariat de la Cour Supérieure.

Ils contiennent l'exposé des moyens invoqués ainsi que les conclusions du Ministre. Ce dernier transmet, en outre, le dossier qui lui a été envoyé par l'arbitre ou le surarbitre, ainsi que tous les documents qu'il juge utile de produire.

Il peut sembler inutile d'encombrer le ministère du Travail de cette lourde besogne qui consiste à examiner une à une toutes les sentences arbitrales. Il est un personnage beaucoup plus intéressé que le Ministre du Travail à l'heureuse fin du conflit : c'est le Préfet. Pour des raisons d'ordre et d'intérêt public il a suivi pas à pas toute la procédure. Les Inspecteurs du travail sont sous ses ordres. Il dispose de moyens de pression sur les patrons et les ouvriers pour faire régner l'entente. Il est plus près, mieux informé, plus rapide. Certes, il existe des conflits qui dépassent le cadre départemental. Une législation plus souple donnerait au Préfet un droit de recours, en le réservant cependant au Ministre du Travail pour les conflits qui s'étendent à plus d'un département.

(1) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.082.

b) *L'appel du Ministre.*

Nous avons un peu vite qualifié d'appel ce droit du Ministre de déférer une sentence sur le fond à la Cour Supérieure d'Arbitrage. En réalité, il est impossible d'établir une assimilation complète entre ce recours et un appel ordinaire. Le recours du Ministre, comme celui des parties, qu'il porte sur le fond ou non, ne dispense jamais d'exécuter la sentence ; il n'a pas d'effet suspensif. De plus, la Cour se contente de rejeter la requête ou d'annuler la sentence, mais ne statue pas elle-même. Cela s'explique ; notre Cour est un tribunal administratif qui connaît d'un acte administratif, et non pas d'un jugement qu'elle pourrait réformer. C'est pourquoi il ne peut s'agir d'un droit d'appel, malgré les paroles de M. Paul Jacquier, rapporteur du projet devant le Sénat (1).

Ce recours n'est donc ni un droit d'appel, ni un pourvoi en Cassation ; ce n'est pas, comme le pense un peu simplement M. Mouton dans sa thèse sur la nature juridique de la sentence arbitrale, une voie de recours ayant une nature propre, mais c'est, à notre avis, le simple exercice du droit de surveillance que possède le Ministre. L'arbitre, avons-nous dit, est un délégué de l'autorité publique chargé de mettre fin à un conflit collectif du travail. L'autorité publique doit pouvoir surveiller son délégué. Pour des raisons d'impartialité le Ministre ne touche pas lui-même à la sentence, mais la défère dans tous ses éléments de fait et de droit à la Cour Supérieure d'Arbitrage. Si celle-ci avait partagé l'évolution historique du Conseil d'Etat, elle aurait agi primitivement en examinant une sentence arbitrale comme un simple organe de conseil du supérieur hiérarchique de l'arbitre (2).

(1) *Débats Parlementaires Sénat*, p. 258 : séance du 28-2-38 : M. Paul Jacquier rapporteur : « D'après le texte que nous avons voté, les parties ont un recours en cassation devant la Cour Supérieure d'Arbitrage. Je dis recours en cassation, parce que ce recours ne pourra être fondé que sur des motifs de droit : incompétence, excès de pouvoir, violation de la loi. Au Ministre du Travail nous donnons le droit — je crois que dans certains cas ce peut être nécessaire — et il aura à apprécier quand l'intérêt national exigera qu'il intervienne — d'attaquer devant la Cour une sentence arbitrale pour des motifs tirés du fond même de la sentence... Ainsi nous lui donnons un véritable droit d'appel. »

Rappelons que, dans le projet initial du gouvernement, le Ministre du Travail avait seul le droit de saisir le Conseil d'Etat.

(2) On pourrait nous dire que les rédacteurs de la loi du 4 mars 1938 se souciaient peu de l'évolution historique du Conseil d'Etat et n'ont pas du tout

Ce recours sur le fond du Ministre est soumis à certaines formalités : il doit solliciter l'avis préalable de la Commission permanente du Conseil National Economique. Le décret du 3 avril 1938 prolonge le délai de huitaine d'une manière heureuse mais, à notre avis, illégale : il dispose qu' « en ce qui concerne les recours appelant la Cour à statuer sur le fond un délai de huitaine est imparti au Ministre du Travail pour saisir la Commission permanente du Conseil National Economique. Le Ministre devra saisir la Cour Supérieure d'Arbitrage dans la huitaine à compter de l'avis émis par la Commission permanente du Conseil National Economique ». Cet avis doit être joint au recours, mais il n'a rien d'impératif ; il ne lie ni le Ministre, ni la Cour.

Pour que la décision sur le fond ne soit pas prise uniquement par des juristes, la loi prescrit dans ce cas l'adjonction de deux représentants patronaux et de deux représentants ouvriers, membres de la Commission permanente du Conseil National Economique (article 14 avant-dernier alinéa de la loi du 4 mars 1938).

Ce recours en Cassation et ce que M. Jacquier appelle le droit d'appel du Ministre sont prévus par la loi de mars 1938. Le rôle que l'on donne au Ministre est clair : il consiste à hâter la fin du conflit et de ses dangereuses répercussions par l'avènement d'une décision juste et heureuse. Il en résulte que, lorsque le conflit est terminé, lorsque les parties sont d'accord pour accepter une sentence que le Ministre veut critiquer, le recours de ce dernier n'a plus de raison d'être. Il lui reste la possibilité d'intenter un recours dans l'intérêt de la loi.

c) *Le recours du Ministre dans l'intérêt de la loi.*

Le Conseil d'Etat admet toujours, même sans texte, un tel recours, mais il ne peut aboutir qu'à une sanction de principe de la décision envisagée, sans effet entre les parties à moins de dispositions légales contraires.

Ce recours n'est certainement pas prévu par la loi de mars 1938, qui ne vise qu'à la conclusion de chaque conflit

pensé à cela. Mais nous estimons que le rôle du juriste n'est pas seulement d'interpréter les lois ; il doit aussi, et c'est là l'immense intérêt de la Doctrine, les rattacher à toute l'organisation et l'évolution juridique de son pays et de son temps.

séparément envisagé. Puisque le Conseil d'Etat l'admet sans texte, il est naturel qu'il en soit de même dans notre domaine; c'est ce qu'a décidé la Cour Supérieure d'Arbitrage dans un arrêt en date du 18 janvier 1939 (N° 654). Elle décide qu'elle n'a pas à statuer sur le recours du Ministre formé dans les conditions de l'article 14 de la loi du 4 mars 1938 lorsque le conflit est terminé, mais elle admet la possibilité du recours dans l'intérêt de la loi. La sentence que le Ministre attaquait obligeait les patrons à adhérer à une Caisse de Compensation déterminée, alors que l'article 74 du Code du Travail laisse aux patrons la liberté entière d'adhésion à la Caisse de Compensation de leur choix. Sur le recours du Ministre les parties s'étaient, devant la Cour, accordées pour conclure au maintien de la sentence. « Considérant, dit la sentence, que, même au cas où par suite de l'accord des parties, il n'y a plus de litige entre elles, il appartient au Ministre de se pourvoir, dans l'intérêt de la loi, contre une sentence arbitrale ou surarbitrale en vue de la faire censurer par la Cour Supérieure d'Arbitrage, sans que l'arrêt à intervenir puisse profiter ou préjudicier aux parties; mais considérant que, dans l'espèce, le Ministre du Travail a formé un pourvoi dans les conditions et délais prévus par la loi du 4 mars 1938; que l'accord des parties a rendu ce pourvoi sans objet et qu'il n'y a pas lieu dès lors d'y statuer ». Il est d'un grand intérêt que la Cour ait ainsi reconnu le droit au Ministre de recourir dans l'intérêt de la loi. Les arbitres surtout, qui sont le plus souvent les représentants des parties, peuvent prendre des décisions qui accordent ces dernières mais qui soient peu conformes à la légalité. Le Ministre peut donc faire censurer ces décisions sans rompre ces accords et sans rouvrir le conflit, ce que ne permet pas le recours qu'organise la loi de mars 1938.

Puisque ce recours dans l'intérêt de la loi n'est prévu par aucun texte, il faut affirmer qu'il n'est soumis à aucune condition de forme, ni enfermé dans aucun délai.

§ 2. — *Les effets du recours*

Les rédacteurs de la loi du 4 mars 1938 ont désiré que le recours ne soit pas suspensif. Il ne fallait pas retarder l'application de la sentence qui, le plus souvent, intervenait au cours d'une grève ou d'un lock-out (malgré la disposition

impérative de l'article I de la loi du 31 décembre 1936) et qui, en premier lieu, commençait par prescrire la reprise du travail. C'est la logique qui a poussé les auteurs de la loi à considérer la sentence arbitrale comme une décision administrative à laquelle le respect est dû, bien qu'elle soit attaquée, jusqu'à son annulation. L'acte de l'administrateur, de l'agent de police comme de l'arbitre, ne doit pas voir son application suspendue parce qu'on le prétend illégal ; la décision est valable tant qu'elle n'a pas été annulée. Personne, à la Chambre ou au Sénat, n'a déclaré que la sentence arbitrale était un acte administratif, mais la raison a conduit le Parlement à lui en donner tous les caractères.

D'après la loi du 4 mars (modifiée sur ce point par le décret-loi du 12 novembre 1938), lorsque la compétence du surarbitre était mise en doute, ce dernier devait statuer sur sa compétence dans les 3 jours et ne pouvait décider du fond que lorsque sa première décision était devenue définitive. Les Chambres avaient préféré ce système à celui préconisé par MM. Moch, Pebellier et Dommange, qui demandaient la création d'une Commission nationale d'attribution qui statuerait sur la compétence, et spécialement sur le point de savoir si l'on se trouvait devant un conflit d'ordre collectif ou individuel. Les Chambres laissèrent finalement à la Cour Supérieure d'Arbitrage le soin de définir jurisprudentiellement le conflit collectif.

L'effet immédiat du recours contre une sentence dans laquelle l'arbitre affirmait sa compétence était de l'empêcher de statuer sur le fond avant que la Cour n'ait rejeté le recours. Mais, comme le précise l'article II du décret du 20 avril 1938 relatif à l'organisation des procédures de conciliation et d'arbitrage pour les entreprises qui n'y sont pas conventionnellement soumises, « l'introduction d'un recours sur la compétence ne suspend pas l'instruction au fond du litige et ne dispense pas les parties de répondre aux convocations ni aux demandes de renseignements qui lui sont adressées ».

Le décret-loi du 12 novembre 1938 a supprimé l'obligation de surseoir à statuer sur le fond tant que la sentence n'est pas devenue définitive. L'article 12 de la loi modifiée par le décret-loi se présente maintenant ainsi : « Lorsque les arbitres jugent nécessaire de se prononcer préalablement

sur la compétence, cette sentence doit être rendue dans les trois jours à compter de celui où les arbitres ou le surarbitre ont été saisis ».

On pourrait encore croire que le recours sur la compétence a pour effet, même depuis ce texte, d'obliger les arbitres ou le surarbitre à surseoir à statuer sur le fond. Il est en effet certain que si on peut prendre une décision préliminaire sur la compétence, celle-ci peut être attaquée distinctement de la sentence qui sera rendue sur le fond ; il y a là un principe de droit commun et d'évidence. Ensuite, le dernier alinéa de l'article 13 de la loi n'a pas été supprimé ; or il dit que « si la sentence qui est l'objet du recours est relative à la compétence, la Cour Supérieure d'Arbitrage devra statuer dans le délai de cinq jours à compter de celui où le recours a été formé ». On en concluerait que les arbitres doivent attendre que la Cour ait statué sur la compétence pour statuer sur le fond.

Tel n'est pas notre avis. En premier lieu, le décret-loi abroge expressément l'alinéa édictant cette obligation. Si, d'habitude, on connaît mal les intentions des rédacteurs d'un décret-loi, puisque aucun débat parlementaire ne les éclaire, ici leur volonté semble évidente. Il est certain que ce décret-loi a été pris en vue d'accélérer la marche des débats. En dernier lieu, l'avant-dernier alinéa de l'article 13 de la loi du 4 mars 1938 décide expressément que les recours ne sont pas suspensifs, et la loi, puisque le premier alinéa de l'article 12 est maintenant supprimé, n'établit plus de distinction entre les recours. Après avoir rendu une sentence sur sa compétence, le surarbitre peut donc statuer sur le fond sans attendre, ou que le délai de recours soit expiré, ou que la Cour ait rendu sa décision sur le pourvoi formé contre la sentence préalable. Le recours en Cassation contre une décision préalable sur la compétence perd donc son effet dilatoire (N° 863, 25 janvier 1939). Cet effet se comprenait au début de la création de la Cour Supérieure qui avait reçu la mission d'élaborer une définition du conflit collectif, de fixer ainsi les bornes de la compétence des arbitres. Mais rapidement, en quelques mois, la Cour Supérieure a accompli ce travail, selon la pensée de l'auteur du décret-loi. Les arbitres peuvent donc maintenant se reporter à quelque chose de solide et de bien établi, les chances d'erreur sur la compétence

sont très réduites. Il ne leur est plus nécessaire de rendre au plus vite une sentence pour que la Cour soit saisie immédiatement des contestations sur la compétence. Remarquons de plus que la Cour statue très rapidement ; il n'y a donc plus d'inconvénient à retarder l'examen de la compétence jusqu'au jour de son examen du fond lui-même.

Le seul effet maintenant du recours est de saisir la Cour Supérieure d'Arbitrage.

§ 3. — *Examen du recours et décision*

a) *Examen.* — Le Président désigne un rapporteur qui instruira l'affaire. Ce peut être un membre de la Cour ou un des rapporteurs adjoints à ladite Cour. Ce magistrat instructeur se procure le dossier de l'affaire en le demandant au Ministre du Travail, auquel il a été obligatoirement expédié par un arbitre ou par le surarbitre ; le rapporteur avise ainsi le Ministre du Travail du recours et l'invite à fournir, le cas échéant, les observations qu'il jugerait utile de présenter.

Une copie de la requête est envoyée à la partie non requérante, qui est ainsi avisée de l'instance introduite devant la Cour. Les deux parties peuvent prendre connaissance du dossier au Secrétariat de la Cour.

D'après l'article 12 du décret du 3 avril 1938, les rôles de chaque séance sont préparés par le Commissaire du Gouvernement et arrêtés par le Président de la Cour. Ils sont communiqués au Ministre du Travail et un avis de la date de l'audience est donné aux parties dont les affaires sont inscrites au rôle.

Tous les débats se déroulent comme au Conseil d'Etat, d'une manière peut-être encore plus simplifiée. Le rapporteur donne, à l'audience, lecture de son rapport. Le Président autorise soit les parties, soit les avocats au Conseil, ou même les avocats régulièrement inscrits à un barreau quelconque qui assistent les parties, à présenter quelques très brèves explications générales dont la durée, en pratique, ne dépasse jamais dix minutes, puis le Commissaire du Gouvernement donne lecture de ses conclusions.

Le rôle du rapporteur est de situer le débat. Celui du Commissaire du Gouvernement est plus important. Comme

devant le Conseil d'Etat, il étudie la question à fond, prépare la décision de la Cour ; ce sont ses conclusions qui sont citées à la suite des arrêts, ce sont elles qui montrent le plus clairement l'orientation de la jurisprudence ; il y a là une simple transposition de la forme de procédure en vigueur devant le Conseil d'Etat à la Cour Supérieure d'Arbitrage.

Comme dans notre Cour les membres du Conseil d'Etat sont en minorité, certains juristes, craignant que sa jurisprudence ne soit aussi disparate que sa composition, se demandaient ce qui allait sortir de cette assemblée composée de hauts magistrats judiciaires, de hauts fonctionnaires et de représentants patronaux et ouvriers avec trois membres du Conseil d'Etat. La présence, l'activité des Commissaires du Gouvernement, qui appartiennent au personnel du Conseil d'Etat, ont amené la Cour à avoir une jurisprudence assez nette et assez souvent résolument orientée vers les principes du droit public. Pour ces Commissaires du Gouvernement, d'ailleurs, les conflits du travail n'étaient pas des problèmes nouveaux ; ils les avaient déjà étudiés soit au Conseil National Economique, soit dans des ouvrages de doctrine, soit comme surarbitres. C'est leur expérience des questions sociales et leurs connaissances juridiques qui font la valeur de leurs conclusions. Il ne faut donc pas s'étonner si celles-ci sont la plupart du temps suivies par les arrêts de la Cour.

Signalons que la Cour peut joindre des recours, soit qu'ils critiquent la même sentence, soit même qu'ils visent des sentences rendues à des dates différentes « mais ayant le même objet, et dont la seconde n'est en réalité que la reproduction textuelle de la première » (N° 767, 30 novembre 1938) (1). Elle a fait de même pour une sentence surarbitrale et une sentence explicative de celle-ci (N°s 788 et 800, 20 décembre 1938) (2). Si la Cour peut ainsi simplifier son travail, il est des cas où elle n'a même plus à décider.

Nous avons déjà dit que, lorsque les parties sont d'accord pour accepter une sentence arbitrale, la Cour n'a plus à examiner le recours du Ministre qui ne lui est pas adressé dans l'intérêt de la loi. Rien ne reste non plus à juger lorsque la partie requérante s'est désistée de son recours ; encore

(1) *J. O.*, 1939, A. A., p. 190.

(2) *J. O.*, 1939, A. A., p. 469.

faut-il que ce désistement émane d'une personne régulièrement mandatée. La Cour n'a pas jugé suffisant le désistement présenté par un entrepreneur au nom de ses collègues sans mandat régulier, et bien que la plus grande partie des entrepreneurs intéressés aient signé postérieurement au pourvoi un accord avec le syndicat ouvrier (N° 534, 21 novembre 1938) (1). Enfin, si la sentence a déjà été annulée dans son ensemble par une décision de la Cour Supérieure, elle n'a plus à statuer sur un recours tendant à l'annuler partiellement (N° 990, 12 mars 1939) (2).

La Cour Supérieure d'Arbitrage admet l'intervention de tout groupement ouvrier ou patronal ayant intérêt au maintien ou à l'annulation de la sentence attaquée. Le cas se présente assez souvent quand une fédération syndicale veut intervenir pour appuyer le recours d'un des syndicats qui la composent, ou lorsque un syndicat signataire d'une convention collective désire défendre des intérêts qui, dérivant de la convention, sont analogues à ceux du syndicat requérant. Encore faut-il que l'intervention soit faite à l'appui d'un recours lui-même recevable, sinon l'intervention, comme le recours, serait irrecevable (N° 158, 13 juin 1938) (3).

Par contre, la Cour n'admet pas le recours incident.

On sait que les tribunaux judiciaires admettent que l'appel ou le recours, intenté par une partie dans les délais réglementaires permette à la partie intimée de faire à son tour un appel ou un recours même hors des délais. Il y a là une règle propre à la hiérarchie judiciaire, que la Cour n'a aucune raison de s'approprier. Dans son arrêt du 5 août 1938 (N° 412) (4), elle considère « qu'aucune disposition de loi ou de règlement ne permet de saisir la Cour Supérieure d'Arbitrage par voie de recours présenté à la suite de la communication de la requête formée par la partie adverse ». Enfin, la Cour n'accepte pas les conclusions tendant à ce qu'il soit procédé à une enquête. L'enquête ne ferait que prolonger le débat et ferait sortir la Cour du délai très bref que la loi lui donne pour juger ; de plus, il est nécessaire d'examiner

(1) *J. O.*, 1939, A. A., p. 175.

(2) *J. O.*, 1939, A. A., p. 696.

(3) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.097.

(4) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.511.

la requête au plus vite, puisque la sentence a force exécutoire pendant le jugement du recours et produit tous ses effets (1).

Si les règles de procédure en vigueur devant le Conseil d'Etat s'appliquent *ipso facto* à la procédure du recours contre la sentence arbitrale, il semble qu'il n'en est pas de même des règles de procédure en vigueur devant les tribunaux judiciaires.

b) *La Décision.*

Remarquons d'abord que la Cour Supérieure d'Arbitrage en rend pas des « jugements », ni des « arrêts », mais, tout comme le Conseil d'Etat, elle décide. Tout comme un administrateur, c'est une décision qu'elle prend.

A la suite de l'exposé de la requête et de ses moyens, elle présente les motifs de sa décision, puis elle décide. Chaque motif commence par le mot « considérant » ; sa décision se compose d'articles ; le plus souvent d'un article unique par lequel elle rejette la requête ou annule la sentence. La loi du 4 mars 1938 prescrit à la Cour de rendre son arrêt dans certains délais : 5 jours s'il s'agit de recours contre une sentence relative à la compétence, 8 jours dans tous les autres cas. Mais on ne voit pas du tout quelle pourrait être la sanction de l'inobservation de ces délais par la Cour. Une Chambre syndicale avait voulu que la Cour oppose une fin de non-recevoir à un recours du Ministre sous le prétexte qu'elle n'avait pas statué dans les huit jours, comme la loi le lui demande, et qu'elle se trouvait, par là même, dessaisie de l'affaire. La Cour décida, dans son arrêt du 13 juin 1938 (N° 251) (2), que « la circonstance qu'aucun arrêt n'a été rendu au plus tard huit jours francs après que le recours a été formé ne peut avoir pour effet de dessaisir la Cour Supérieure d'Arbitrage ». Si un juge refusait de juger en arguant de sa propre négligence, il commettrait un véritable déni de justice. Ces délais ont été impartis à la Cour pour bien montrer l'intention du Parlement d'amener le plus rapidement la solution des conflits. En établissant toute la procédure de conciliation et d'arbitrage, le législateur a enfermé chaque phase dans des délais impératifs ; ce qui permet de déterminer la durée maximum du débat. Ces

(1) 1^{er} février 1939, *J. O.*, 1939, A. A., p. 577.

(2) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.068,

délais de 5 et de 8 jours ne peuvent être considérés par la Cour Supérieure que comme des indications sur ce qu'elle a à faire (1).

D'une manière générale, la Cour peut rejeter la requête ou annuler la sentence.

I. — *Le rejet de la requête.*

Il peut résulter de l'irrégularité formelle du recours (par exemple, la requête n'a pas été signée ou à été déposée hors des délais) de ce que les moyens invoqués manquent en fait ou en droit, de ce que les moyens, bien que fondés, ne légitiment pas l'annulation.

De plus, même si les moyens allégués sont exacts et devraient permettre l'annulation de la sentence, la requête peut être rejetée si la Cour peut substituer aux motifs manquant de bases juridiques un motif plus légal. Ainsi, dans un arrêt du 4 novembre 1938 (N° 707) (2), la Cour a accompli une substitution de motifs : dans la sentence critiquée un surarbitre avait vu, dans un licenciement d'ouvrier, un simple différend d'ordre individuel ne légitimant pas sa compétence. La Cour estima que le surarbitre avait mal fondé sa décision en ne recherchant pas si ce licenciement ne mettait pas en jeu une question d'intérêt collectif, mais elle considéra « que jamais au cours du débat il n'avait été allégué que ce litige présentait un intérêt collectif... que ce motif qui justifiait l'incompétence du surarbitre devait être substitué au motif juridiquement erroné de la sentence attaquée » (3).

Enfin, les moyens peuvent porter sur des questions de fait et se heurter à la souveraineté de l'appréciation des faits par l'arbitre. La Cour juge en droit, et non pas en fait. Il y a une distinction du fait et du droit assez difficile à préciser. La loi n'a donné aux parties qu'un recours en Cassation ; cela résulte nettement des déclarations sus-citées de M. Paul

(1) Il en était de même, avant le décret-loi du 12 novembre 1938, pour les arbitres et surarbitres qui devaient, dans les trois jours, statuer sur leur compétence. L'inobservation de ce délai était sans effet tant sur cette sentence préliminaire que sur la sentence finale (1^{er} juin 1938, N°s 110 et 168, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.090, 1.091).

(2) *J. O.*, 1939, A. A., p. 155.

(3) Voir aussi N°s 85, 281, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.090 et 1.099, N° 718, *J. O.*, 1939, A. A., p. 153.

Jacquier, rapporteur au Sénat. Connaissant les constructions jurisprudentielles de la Cour de Cassation sur ce point, les législateurs pensaient que la Cour qu'ils créaient s'y référerait. Il semble qu'au contraire la Cour Supérieure d'Arbitrage a recherché les principes d'une distinction du fait et du droit du côté du Conseil d'Etat. Or, les recours en Cassation y sont rares, le contentieux du recours en Cassation s'est surtout développé au sujet des décisions de la Cour des Comptes. Ce contentieux intéresse trop peu notre sujet.

D'un autre côté, le Conseil d'Etat, s'emparant d'un acte administratif, en apprécie la légalité mais se garde d'en apprécier l'opportunité. Cette distinction entre la légalité et l'opportunité est bien différente de la distinction du fait et du droit que doit faire le juge de Cassation. Nous avons déjà montré comment, dans une certaine limite, la Cour Supérieure acceptait de vérifier l'exactitude matérielle des faits et des documents qui ont motivé la sentence.

De même, la Cour a annulé une sentence qui avait fait état d'un accord entre les parties, parce que la preuve de l'inexistence de cet accord lui était démontrée (N° 253 *bis*, 25 juillet 1938) (1) ; or, on sait que la Cour de Cassation estime que le juge de fait apprécie souverainement la question de l'existence ou de la non-existence d'une convention et interprète aussi souverainement les intentions des parties.

Dans un autre arrêt (N° 301, 4 août 1938) (2), la Cour Supérieure d'Arbitrage annule une sentence arbitrale uniquement fondée sur les variations du nombre des ouvriers employés dans l'établissement parce qu'elle avait la preuve que ce nombre était faux. C'est pourtant bien là une question de fait. La Cour a vu dans l'annulation le seul moyen de remédier à des erreurs matérielles dont les conséquences pouvaient être graves. Cette conception est tout à fait conforme à la théorie de la sentence arbitrale, acte administratif, mais elle respecte peu la volonté du législateur qui fait de notre Cour un tribunal de Cassation.

On pourrait s'en tenir à un juste milieu entre ces deux considérations. La Cour Supérieure d'Arbitrage utiliserait la distinction de la légalité et de l'opportunité pour étudier

(1) *J. O.*, 1938, A. A., p. 155.

(2) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.494.

la valeur juridique du règlement arbitral et la distinction judiciaire du fait et du droit pour le reste. Lorsque la partie jugement et la partie règlement seraient étroitement liées, c'est la première de ces deux distinctions qui devrait être employée.

On constate d'ailleurs que, sur certains points, la Cour Supérieure se rapproche de la Cour de Cassation. Ainsi, dans le premier arrêt qu'elle a rendu (N^{os} 2 et 3) (1), elle remarque que la question de l'existence ou de la non-existence d'un usage est une question de fait relevant de l'appréciation souveraine du surarbitre. On est en droit de se demander pourquoi il n'en est pas de même de l'existence ou de la non-existence d'un accord.

La Cour Supérieure d'Arbitrage voit dans l'interprétation de l'intention des parties, dans une convention collective, une question de fait (cette position, qui se rattache à la conception contractuelle de la convention collective, peut s'expliquer par la composition paritaire des organismes qui établissent ces conventions et qui donnent à l'acte réglementaire qu'ils émettent une enveloppe qui a un peu une forme contractuelle) ; elle se réserve cependant le droit de vérifier si, par son interprétation, le surarbitre n'a pas dénaturé la convention collective ou n'en a pas tourné des clauses claires et précises qui ne nécessitaient aucune interprétation (2).

En revanche, elle applique strictement la théorie du recours en excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, en ce qui concerne son appréciation des actes réglementaires de l'arbitre.

Les arbitres apprécient, par exemple, souverainement l'opportunité de l'établissement d'un règlement des conditions du travail, de la fixation du taux d'une indemnité (3), ou

(1) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.071.

(2) N^o 54, 18 mai 1938, *J. O.*, 1938, p. 1.075 : « Considérant que l'interprétation des intentions des parties données souverainement par le surarbitre échappe au contrôle de ladite Cour; que les parties peuvent seulement demander l'annulation des sentences qui auraient dénaturé une convention collective ou en auraient méconnu les clauses claires et précises ». Dans le même sens : N^{os} 134, 252, 152, 246; *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.084, 1.087, 1.277, 1.279, 1.286.

(3) N^o 482, 26 octobre 1938, *J. O.*, 1939, A. A., p. 26 : « Considérant que le surarbitre a apprécié souverainement en fait le montant auquel devait être fixée l'indemnité de bicyclette, que le requérant n'est pas recevable à discuter cette appréciation devant la Cour, qu'il n'établit pas d'autre part que la sentence attaquée soit entachée d'excès de pouvoir ».

même des salaires. La question se posait surtout avant la loi du 4 mars 1938 : la Cour considère que : « en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire lui imposant de fixer les salaires suivant des bases déterminées, le surarbitre, en statuant sur ces questions de fait, s'est livré à une appréciation souveraine des circonstances de l'affaire, qui ne saurait être discutée devant la Cour » (N° 16, 24 mai 1938) (1).

Depuis l'institution de l'échelle mobile des salaires, les arbitres apprécient souverainement les possibilités de la branche d'activité intéressée, au regard d'une demande de rajustement : « Considérant d'autre part qu'en estimant que la situation économique de l'industrie des cannes à pêche dans la région parisienne ne permettait pas d'envisager actuellement un relèvement des salaires, le surarbitre s'est livré à une appréciation de fait souveraine qui ne saurait être discutée devant la Cour Supérieure d'Arbitrage » (2).

La Cour ne demande même pas à l'arbitre de motiver sa décision. Il lui suffit, par exemple, de la fonder sur ce que « l'industrie de la confection d'Angers traverse une crise redoutable, se manifestant notamment par l'impossibilité dans laquelle elle se trouve d'assurer à son personnel un travail normal et régulier » (N° 98, 22 juin 1938) (3) ; « les entreprises de construction subissent actuellement un ralentissement considérable » (N° 198, 5 août 1938) (4). Il leur suffit de constater « la situation difficile dans laquelle se trouve actuellement l'industrie métallurgique dans la région de Bayonne » (N° 362, 5 août 1938) (5), ou simplement « la situation défavorable de l'industrie de la rayonne » (N° 373, 5 août 1938) (6), pour ne pas faire droit à une demande de relèvement de salaires ou, tout au moins, de ne pas élever les salaires dans la proportion de l'élévation de l'indice du coût de la vie.

(1) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.080.

(2) N° 108, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.076. Voir aussi dans ce sens : N°s 115, 339, 162, 170, 165, 242, 259, 263, 264, 336, 302, 370, 199, 298, 447, 453, 386, 409, *J. O.*, 1938, p. 268, 1.271, 1.277, 1.285, 1.471, 1.475, 1.476, 1.480, 1.482, 1.486, 1.487, 1.494, 1.517, 1.519, 1.519, 1.524, 1.524.

(3) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.266.

(4) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.505.

(5) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.509.

(6) *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.510.

D'une manière générale on devrait donc dire, lorsque le surarbitre fait fonction de juge, il est juge souverain du fait; quand il utilise son pouvoir réglementaire, il est juge souverain de l'opportunité de sa décision.

Le rejet du recours n'a pas effet sur la sentence, puisque le recours n'en a pas suspendu les effets.

Avant le décret du 12 novembre 1938, alors que les arbitres devaient attendre que leur sentence sur la compétence soit définitive pour statuer sur le fond, le rejet d'un recours dirigé contre une sentence préliminaire par laquelle le surarbitre s'était déclaré compétent avait pour effet de permettre au même surarbitre de statuer sur le fond. Nous savons que, depuis le décret-loi du 12 novembre, le surarbitre n'est plus obligé de surseoir, mais il garde la possibilité de statuer sur la compétence par une sentence séparée. Dans ce cas, aujourd'hui comme avant le décret-loi, lorsque la Cour a rejeté une requête contre une sentence préliminaire affirmative de compétence, le moyen d'incompétence ne peut plus être soulevé ultérieurement devant le surarbitre, ni devant la Cour, à l'occasion d'un pourvoi sur le fond (1).

La décision de rejet de la requête a l'autorité de la chose jugée; une autre requête identique émanant de la même partie ne peut être reçue. Si cette constatation n'a que peu d'intérêt, vu les délais extrêmement brefs dans lesquels on peut former un recours, il est intéressant de remarquer que la légalité d'une sentence confirmée par le rejet d'une requête ne saurait être critiquée, non plus par action, mais par exception, à propos d'un autre débat. L'exception d'illégalité d'une sentence que la Cour a refusé d'annuler ne saurait être présentée, à l'occasion d'un pourvoi, contre une autre sentence (N° 605, 16 novembre 1938) (2).

II. — *L'annulation de la sentence.*

La sentence peut être annulée pour incompétence, violation de la loi ou excès de pouvoir, dit la loi. Il y a un autre cas d'annulation si évident que l'on n'y pense même pas : c'est celui où le surarbitre s'est déclaré incompétent à tort

(1) N° 605, 16 novembre 1938, *J. O.*; 1939.

(2) Même arrêt, 16 novembre 1938, *A. A.*, p. 171.

(il est vrai qu'il y a là une violation de la loi, mais il en est de même du cas d'incompétence).

Selon le dernier alinéa de l'article 14 de la loi du 4 mars 1938, « quand la Cour Supérieure d'Arbitrage prononce l'annulation d'une sentence arbitrale ou surarbitrale, elle procède à la désignation d'un nouveau surarbitre ».

Remarquons d'abord que la Cour ne renvoie pas toujours l'affaire à une autorité égale à celle qui a rendu la sentence annulée. Ainsi, après avoir annulé une sentence émanant du premier degré arbitral (c'est-à-dire des deux arbitres désignés par les parties), elle renvoie l'affaire au deuxième degré arbitral, c'est-à-dire à un surarbitre.

En second lieu, ce que dit ce texte de loi n'est pas toujours vrai.

Lorsque la Cour annule une sentence par laquelle un surarbitre s'était déclaré compétent, il ne reste plus rien à juger ; l'arrêt de la Cour ne comporte pas de renvoi et met fin à la procédure (1).

La Cour a pu décider qu'il en était de même dans d'autres cas ; ainsi, le 29 juin 1938 (N° 71) (2), elle admet que : « les syndicats requérants sont fondés à soutenir que le surarbitre a dépassé les bornes de la mission dont il était chargé ; que les articles 2, 3 et 4 de la sentence dont il s'agit doivent par suite être annulés, sans qu'il y ait lieu à désignation d'un nouveau surarbitre ». On peut dire que le surarbitre a statué *ultra petita* ou que, alors qu'il avait mission de résoudre un conflit, il a outrepassé ses pouvoirs en prenant une décision sur un point au sujet duquel ne s'élevait aucun différend entre les parties ; il était incompétent.

Il en est de même lorsque la Cour annule une sentence interprétative à laquelle elle reproche d'avoir, en fait, modifié la sentence interprétée (N° 414, 24 octobre 1938) (3). Un autre exemple intéressant nous est fourni par un arrêt du 26 août 1938 (N° 478) (4) : un surarbitre, élaborant un règlement équi-

(1) Remarquons que l'annulation d'une sentence par laquelle le surarbitre s'était déclaré compétent ne produit pas toujours ce résultat : la sentence peut être annulée pour insuffisance de motifs ; dans ce cas il y a lieu à renvoi devant un nouveau surarbitre.

(2) J. O., 1938, A. A., p. 1.277.

(3) J. O., 1939, A. A., p. 20.

(4) J. O., 1938, A. A., p. 1.521.

table des conditions du travail, avait établi un système d'échelle mobile des salaires, plus favorable aux ouvriers que celui de la loi du 4 mars 1938 ; il permettait la révision des salaires, dès que l'indice accuserait une augmentation de 7 %, au lieu des 10 % légaux. La Cour annula sa sentence sans renvoi, estimant que toute difficulté devant naître à l'avenir sur ce point devait se trouver réglée par application pure et simple de la loi du 4 mars 1938. Le surarbitre exerçant son pouvoir réglementaire, sa sentence devait être annulée pour excès de pouvoir. Si une convention collective peut déroger à la loi dans un sens plus favorable aux ouvriers, l'arbitre n'a pas ce pouvoir dans l'élaboration d'un règlement du travail. Les ouvriers ne peuvent, par la voie de l'arbitrage, obtenir des dispositions plus favorables que celles que la loi leur concède. Or, il n'est nul besoin de sentence arbitrale pour leur faire obtenir l'avantage de ces dernières. Après la décision de la Cour il ne restait donc aucun point sur lequel statuer (1). Mais ce cas ne peut se produire que lorsque le surarbitre a utilisé son pouvoir réglementaire, et non son pouvoir juridictionnel.

On voit donc que le dernier alinéa de l'article 14 de la loi du 4 mars 1938 n'est pas toujours observé par la Cour. Il est évident que, quand la Cour se prononce pour l'incompétence, elle n'a pas à nommer de surarbitre de renvoi. Une telle évidence n'a pas à être établie par la loi. Il n'y a pas de conflit collectif, donc pas besoin d'arbitrage ; il en est de même lorsque le surarbitre a statué *ultra petita* ; ce cas peut être assimilé à l'incompétence. Quant aux autres cas, on peut dire qu'il n'y a pas lieu à renvoi quand le surarbitre, dans l'exercice de son pouvoir réglementaire, a pris une décision illégale sur un point tel que toute autre décision serait soit illégale, soit inutile.

Nous avons été amenés à citer des arrêts où une partie seulement de la sentence était annulée ; la possibilité d'annuler la sentence en partie seulement et de renvoyer à un autre surarbitre l'examen des questions restant à trancher,

(1) Dans le même sens on peut citer un arrêt du même jour que le précédent, annulant la partie d'une sentence décidant qu'aucune hausse de salaires ne pourrait être accordée sans qu'eussent été reconstitués auparavant certains syndicats dissous, et violant ainsi le principe de la liberté d'association sans raison majeure.

offre un inconvénient : en cette matière l'appréciation des faits est importante ; le surarbitre de renvoi peut ne pas partager celle de son prédécesseur, et cependant il est tenu de respecter les clauses non annulées par la Cour. La divisibilité est souvent préférable, car elle a l'avantage de mettre fin à une partie importante du différend et de calmer ainsi les esprits. Néanmoins, la Cour annule pour le tout, alors même qu'elle serait fondée dans une de ses parties, une sentence, s'il y a indivisibilité des différentes questions. Cette indivisibilité est assez largement appréciée par la Cour (N° 682, 4 novembre 1938) (1). Cela se comprend : il faut souhaiter que la Cour soit de plus en plus large dans l'appréciation de l'indivisibilité. Souvent, en effet, les arbitres cherchent à équilibrer leur sentence, à accorder un avantage sur un point à une partie et, sur un autre point, à avantager l'autre.

La Cour, annulant une sentence en totalité ou en partie, va donc désigner un nouveau surarbitre. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 4 mars on s'était demandé si un nouveau pourvoi était possible contre la sentence de renvoi (2). La loi reste muette sur ce point. Aussi rien n'empêchait la Cour d'accepter un nouveau pourvoi et d'annuler la sentence de renvoi ; comme rien n'oblige le surarbitre de renvoi ou de deuxième renvoi (etc.) à se plier à la conception de la Cour. Le débat pouvait durer indéfiniment ; aussi le décret-loi du 12 novembre 1938 a-t-il décidé que, si la sentence de renvoi était annulée à la suite d'un deuxième recours, la Cour commettrait un de ses rapporteurs pour procéder à une nouvelle enquête et pour statuer définitivement par une sentence soumise à l'homologation de la Cour. Cette sentence ne pourra faire l'objet d'aucun recours. Signalons que, depuis ce décret-loi, le surarbitre de renvoi n'est plus désigné par la Cour, mais par une ordonnance de son président ; le rapporteur qui statuera définitivement en deuxième renvoi est commis par la Cour, et l'homologation de sa sentence est prononcée par la Cour en Chambre du Conseil.

(1) *J. O.*, 1939, A. A., p. 159.

(2) *Débats parlementaires*: Chambre des Députés, 15 février 1938, M. Dommange : « Que se passera-t-il après la décision du surarbitre de renvoi ? pourra-t-on l'attaquer ? »

Cette procédure présente une analogie avec celle de la Cour de Cassation ; elle revient en somme à donner à la Cour, dans l'hypothèse dont il s'agit, la possibilité de juger au fond en dernier ressort. Remarquons que la Cour doit confier l'affaire à un de ses rapporteurs lorsqu'elle lui a été soumise une deuxième fois, et non pas uniquement parce que le surarbitre de renvoi a refusé de se soumettre à son précédent arrêt. En d'autres termes, la sentence de renvoi peut avoir été annulée pour une autre raison que la sentence initiale ; ce deuxième examen de l'affaire oblige de toute façon la Cour à la confier à un de ses rapporteurs dans les conditions du décret-loi. Cette disposition a été prise en vue de hâter le débat. Il faut comprendre que, si le pourvoi en Cassation que nos tribunaux judiciaires connaissent était établi, non pas dans l'intérêt des parties mais bien de la loi, il n'en est pas de même de cette procédure conçue dans le but de terminer au plus vite un différend collectif du travail. Sur ce point encore nous pouvons conclure à une hétérogénéité fonctionnelle entre la Cour Supérieure d'Arbitrage et la Cour de Cassation.

En terminant l'étude de ce point, mentionnons l'article 14 du décret du 3 avril 1938 qui annonce que « les décisions de la Cour Supérieure d'Arbitrage sont rendues au nom du Peuple Français. Elles contiennent l'exposé sommaire des moyens et les conclusions des recours, le visa des pièces soumises à la Cour et des lois appliquées. Elles sont signées par le Président, le rapporteur et le secrétaire, ou le secrétaire adjoint, et lues en séance publique ».

D'après l'article 15 du même décret, les expéditions des décisions, délivrées par le secrétaire ou le secrétaire-adjoint de la Cour Supérieure d'Arbitrage, portent la formule exécutoire suivante : « La République mande et ordonne au ministre du..., en ce qui le concerne, et à tous huissiers à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision » (1).

D'après l'article 16 enfin, « les expéditions des décisions de la Cour, et généralement tous les actes de procédure

(1) Le décret appelle *décision* ce que la loi appelle *arrêt*. Il y a là, à notre avis, quelque chose de significatif.

auxquels donne lieu le présent décret, sont dispensés des formalités du timbre et de l'enregistrement ; ils portent la mention qu'ils sont faits en exécution de la loi du 4 mars 1938 et du présent décret ».

La procédure est donc gratuite, comme au Conseil d'Etat.

L'annulation de la sentence a une portée absolue. Elle est prononcée *erga omnes*, et non pas seulement à l'égard des parties ou de celui qui l'a sollicitée. La sentence aura terminé son existence juridique. Comme le recours devant le Conseil d'Etat, le recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage a un caractère objectif.

On peut se demander si la tierce opposition est possible. La tierce opposition est une intervention, après le procès, d'une personne intéressée au maintien ou à l'annulation de la sentence.

Le Conseil d'Etat, qui l'avait d'abord écartée formellement (1), l'a admise, mais à condition que le requérant justifie d'un droit violé et non pas seulement d'un intérêt (2). La question ne s'est pas posée devant la Cour Supérieure d'Arbitrage. C'est que la Cour, statuant rapidement, il est difficile de concevoir que la sentence puisse créer un droit définitif, que l'arrêt de la Cour violerait sans raison (3). Un syndicat pourrait voir un de ses droits violé par l'attitude que prendrait la Cour à l'égard d'une convention collective dont il était signataire ; mais rien ne l'empêcherait d'entamer une nouvelle procédure d'arbitrage. La décision de la Cour ne lui serait pas opposable, puisqu'il n'était pas partie au débat. La question semble ne pas avoir d'intérêt pratique. Si cependant elle se posait, il nous semble que la tierce opposition ne devrait pas être admise ; elle paraît contraire à l'esprit de nos lois, qui désirent surtout une conclusion rapide et définitive du différend.

(1) 8 décembre 1899, Lebon, 1899, p. 720.

(2) 29 novembre 1912, Lebon, 1912, p. 1.128.

(3) Si l'arrêt de la Cour avait porté atteinte à une situation juridique objective, personne ne pourrait s'en plaindre, le propre de la situation objective étant de pouvoir être modifié, à tout moment par une règle de droit. Or, la Cour Supérieure d'Arbitrage fait toujours œuvre de juridiction objective, jamais elle n'intervient dans une situation juridique subjective. Le seul cas où la tierce opposition est admissible devant une juridiction quelconque est celui où le jugement dont il s'agit a porté atteinte à une situation juridique subjective. Dans aucun cas, la Cour Supérieure d'Arbitrage ne peut le faire.

La difficulté suivante se présente assez souvent ; le recours n'étant pas suspensif, une sentence reçoit un commencement d'exécution, puis ensuite la Cour annule la sentence. Des difficultés vont certainement surgir. Il appartient aux organismes de conciliation et d'arbitrage de les trancher si l'annulation a été prononcée sans renvoi ; dans le cas contraire, le surarbitre de renvoi devra accomplir ce travail supplémentaire. Il le fera assez facilement en prescrivant une journée de repos, par exemple, pour compenser le travail fait en trop en application de la sentence annulée ou, au contraire, des retenues opérées sur les salaires à venir pour compenser des trop-perçus résultant d'une élévation abusivement donnée par le surarbitre.

La Cour Supérieure d'Arbitrage est un tribunal souverain ; n'existe-t-il aucun moyen pour ne pas subir les effets d'un de ses arrêts ?

On a songé à la rectification d'erreur matérielle, au recours en révision et à l'inscription en faux principal.

Deux demandes en rectification d'erreur matérielle ont été introduites devant la Cour ; elles ont été toutes deux repoussées, la Cour estimant que les requérants ne justifiaient pas d'intérêt suffisant.

Dans la première affaire (1) un syndicat ouvrier se plaignait que, dans son arrêt, la Cour ait dit que la sentence arbitrale avait été rendue exécutoire le 14 avril, alors qu'elle l'avait été le 19 mars. Comme la loi du 4 mars prescrivait que les sentences émises avant sa promulgation devaient être rendues exécutoires dans la quinzaine pour pouvoir être soumises au contrôle de la Cour Supérieure, le syndicat requérant craignait que le fait de ne pas avoir fait déposer, dans ce délai, la sentence au greffe du Tribunal civil d'empêche d'avoir force exécutoire. La Cour, après avoir rassuré sur ce point le syndicat requérant, le débouta de sa demande en rectification d'erreur matérielle, en constatant qu'il n'y avait plus aucun intérêt (2).

On sait que toutes les pièces soumises à l'examen de la

(1) N° 457, 5 août 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.515.

(2) Il est intéressant de noter que la Cour avait débouté le syndicat patronal en se fondant uniquement sur le fait de ce dépôt tardif. Elle avait donc commis une erreur judiciaire irréparable en utilisant ce renseignement erroné, fourni par le syndicat ouvrier lui-même au cours de l'instruction.

Cour doivent être visées par sa décision ; mais la Cour estime qu'un oubli purement matériel sur ce point n'a pas d'effet sur la décision et que, dès lors, le requérant est sans intérêt à demander la réparation de cette omission (1).

Puisque la Cour examine si le requérant a un intérêt à la rectification, c'est qu'elle estime que la demande en est admissible. Disons donc que devant la Cour Supérieure, comme devant toute autre juridiction, on peut présenter une demande en rectification d'erreur matérielle.

C'est dans le dernier arrêt cité que la Cour prend position au sujet du recours en revision. Elle considère que « le recours en revision n'est pas ouvert contre les décisions de la Cour Supérieure d'Arbitrage, que le syndicat requérant n'est, par suite, pas recevable à demander la revision, pour violation de la loi, de la décision de la Cour en date du 12 juillet 1938 » ; le syndicat requérant arguait du fait que, dans ses visas, la décision portait que le syndicat n'avait pas présenté de mémoire, alors qu'un mémoire avait bien été déposé au secrétariat. Il semble, d'après le texte de l'arrêt de rejet du recours en revision, que la Cour avait examiné ce mémoire, mais avait omis de le viser dans sa décision.

C'est une loi spéciale qui institue le recours en revision d'une décision judiciaire ; il est admis par le Conseil d'Etat dans trois cas : s'il a été statué sur pièces fausses ; si une partie a retenu une pièce décisive (16 janvier 1931, Lanoe, D. D., 1931, p. 119 ; 22 juin 1934, D. H., 1934, p. 479) ; s'il a été contrevenu à certaines formalités essentielles (11 janvier 1935, S., 35-3-28).

Reste enfin la possibilité d'un recours en faux principal contre un des arrêts de la Cour Supérieure d'Arbitrage.

Un litige, né à propos d'un contrat commercial, avait été porté devant 2 arbitres qui avaient prétendu le régler définitivement par une sentence arbitrale qu'ils avaient voulu rendre conforme à la loi du 4 mars 1938. Cette sentence avait été annulée par la Cour Supérieure d'Arbitrage (N° 299), le 25 juillet 1936 sans qu'il y ait lieu à renvoi, puisqu'il n'existait pas de conflit collectif du travail. A la suite de cette décision, la partie qui avait obtenu la sentence arbitrale annulée obtint d'un sieur

(1) N° 684, 26 octobre 1938, *J. O.*, 1939, A, A., p. 30,

B..., nommé pour la circonstance surarbitre, une sentence que le sieur B... avait déclarée surarbitrale dans les termes de la loi du 4 mars 1938. Il prétendait en faire assurer l'exécution. La partie requérante en demandait derechef l'annulation, en utilisant les motifs qui lui avaient permis d'obtenir l'annulation de la précédente sentence arbitrale. Pour éviter cette nouvelle annulation, l'autre partie déclara former une « simple inscription de faux principal, en application de l'article 146 du Code pénal, contre : 1°) le recours de son adversaire ; 2°) les observations présentées par le Ministre du Travail ; 3°) la décision rendue le 25 juillet 1938 par la Cour ». Il y avait là surtout une manœuvre dilatoire. Le requérant invitait la Cour à surseoir à statuer en suivant la procédure d'inscription en faux principal jusqu'au jugement de faux et usage de faux ; il pensait pouvoir faire traîner la procédure en longueur et, pendant ce temps, faire exécuter la sentence attaquée, puisque le recours n'a pas d'effet suspensif. La Cour rejeta simplement cette inscription en faux comme « portée devant une juridiction incompétente pour en connaître » (1). Sans doute l'accusation aurait pu être portée devant la juridiction répressive ; mais la Cour annula la sentence attaquée, sans se demander si elle devait surseoir à statuer en attendant le résultat d'une procédure pénale qui aurait donné une réponse à une question que la Cour aurait pu considérer comme préjudicielle. L'équité et la loi l'empêchaient de surseoir. Elle se devait d'intervenir pour casser une sentence illégale, certainement frauduleuse, et qui avait force exécutoire. En second lieu, elle devait statuer dans les 8 jours, comme la loi l'y oblige. En présence de cette volonté formelle du législateur aucune manœuvre dilatoire,

(1) N° 455, 5 août 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.514.

Il est surprenant de voir que cette décision n'a jamais été commentée et que ni les conclusions du Commissaire du Gouvernement, ni les observations du Ministre n'ont été publiées. Les différents recours et l'arrêt constituent de véritables curiosités juridiques : la deuxième sentence incriminée déclarait « illégal et anticonstitutionnel » l'arrêt rendu le 25 juillet par la Cour, elle ordonnait l'exécution immédiate de la sentence arbitrale que cet arrêt annulait, et déclarait l'Etat civilement responsable. Or, d'après l'article 15 de la loi du 4 mars 1938, cette sentence était obligatoire et avait la force exécutoire par le seul fait de son dépôt au greffe du Tribunal Civil.

En second lieu, le requérant, qui s'inscrivait en faux contre les observations du Ministre et la décision de la Cour, se prétendait en mesure de prouver que ces actes n'étaient que « des altérations frauduleuses de la vérité ».

sous forme d'enquête ou de question préjudicielle, ne saurait être admise.

Notons, en terminant ce paragraphe, que, d'après l'article 15 dernier alinéa de la loi du 4 mars 1938, les arrêts de la Cour Supérieure d'Arbitrage sont publiés tous les trois mois au *Journal Officiel*. Cette mesure de publicité est destinée à éclairer les organisations syndicales et les arbitres sur la jurisprudence de la Cour (1).

Cette étude n'a pas la prétention d'être un code procédural du recours en excès de pouvoir devant la Cour Supérieure d'Arbitrage ; bien des points n'ont point été examinés, soit parce qu'ils ne présentent qu'une importance secondaire, soit parce qu'ils n'ont pas fait l'objet d'un examen de notre Cour.

Il nous semble néanmoins possible d'émettre une idée générale qui pourrait servir à résoudre toutes les difficultés procédurales qui peuvent se présenter. Cette idée est une conséquence de celle que nous nous faisons du rôle de la Cour ; elle nous semble aussi résulter des quelques arrêts que nous avons cités.

La Cour doit admettre toutes les règles de procédure prévues par les lois et règlements sur l'arbitrage obligatoire.

Elle devrait admettre les principes de procédure qui sont d'un très large droit commun, c'est-à-dire d'une nécessité évidente à toute juridiction où la liberté, l'égalité des parties sont assurées, où la justice est vraiment rendue. Elle devrait admettre les principes de procédure admis devant le Conseil d'Etat. Mais, sauf texte législatif spécial, rien ne l'oblige à faire siennes les règles procédurales qui appartiennent en propre à la Cour de Cassation et à la hiérarchie des Tribunaux judiciaires.

Ainsi la Cour Supérieure d'Arbitrage, qui siège près du Conseil d'Etat, reçoit profondément l'influence de ce Conseil. Devant les deux assemblées les débats sont organisés d'une manière analogue ; d'une manière générale, les règles de procédure sont les mêmes.

(1) Les publications des arrêts n'ont pas été faites tous les trois mois : des Annexes administratives (ce qui prouve bien que l'on considère la Cour comme un organisme administratif) au *Journal Officiel* ont reproduit les arrêts de la Cour aux dates du : 6 août, 25 octobre, 29 novembre 1938, 6 et 19 janvier, 28 février, 6 avril, 15 avril, 11 et 22 juin.

Par sa mission enfin, comme nous l'a montré le premier chapitre de cet ouvrage, la Cour Supérieure d'Arbitrage est une juridiction administrative.

Bien qu'un de nos grands historiens ait affirmé qu'en matière d'histoire il était vain, et même ridicule, de faire des hypothèses, remarquons que si, primitivement, le Conseil d'Etat s'était occupé des conflits collectifs du travail, la simple division du travail aurait abouti à l'établissement d'une section spécialement chargée de l'étude de ces conflits. C'était le projet qui fut d'abord soumis aux Chambres par le Cabinet Chautemps. Cette section du Conseil d'Etat ne se serait pas appelée Cour Supérieure d'Arbitrage, mais elle aurait eu la même tâche à accomplir dans le même esprit, l'esprit du droit public.

La Cour Supérieure d'Arbitrage est une juridiction administrative.

C'est dans cette idée qu'elle doit fixer les limites de sa compétence et établir le domaine du conflit collectif. C'est une des principales tâches que le législateur lui a assignée.

DEUXIÈME PARTIE

COMPÉTENCE DE LA COUR SUPÉRIEURE D'ARBITRAGE

Définir le champ d'application des procédures de conciliation et d'arbitrage a été la tâche primordiale de la Cour Supérieure d'Arbitrage.

Le Parlement avait d'abord pensé créer une Cour spécialement chargée de régler les questions de compétence ; le rapporteur général du projet de Statut du Travail élaboré par le ministère Chautemps, M. Jules Moch, demandait, le 14 décembre 1937, la création d'une Commission nationale d'attribution dont la mission aurait consisté à dire si un conflit était d'ordre collectif ou individuel. Le Gouvernement s'était rallié à cette idée et MM. Dommange et Pébellier, représentant les partis de droite, aussi. A défaut de cette Commission spéciale, certains parlementaires (M. Wiedmann-Goiran à la Chambre, le 17 février 1937) désiraient que le législateur donne une définition exacte et précise du conflit collectif.

De son côté, M. Maulion notait que le projet du Gouvernement, en l'absence de critérium permettant de distinguer le caractère individuel ou collectif d'un litige, mettait le Parlement dans l'obligation de prévoir la création d'une Commission spéciale chargée de l'attribution des dossiers.

L'idée d'une Cour Supérieure d'Arbitrage s'introduisit au cours des débats, alors que le projet du Gouvernement donnait plus simplement à une section du Conseil d'Etat les pouvoirs qui furent donnés à cette Cour ; et finalement le

Parlement, bien que M. Maulion eût proposé une définition du conflit collectif, se refusa à le définir ; mais M. Paul Jacquier, rapporteur au Sénat du projet de loi, fit remarquer que ce serait justement là le rôle des magistrats éprouvés qui composaient la Cour Supérieure d'Arbitrage.

Le Parlement a donc chargé la Cour de faire ce qui lui semblait pour lui trop difficile ou trop long. Il y a là un cas très intéressant de délégation parfaitement constitutionnelle des pouvoirs du Parlement à un organisme juridictionnel. Cela montre combien est fragile la séparation doctrinale des trois pouvoirs.

Toujours est-il que la Cour Supérieure d'Arbitrage est chargée de définir elle-même sa compétence dans le cadre des lois existantes. La difficulté qui arrêtait surtout le législateur était celle résultant des mots « conflits collectifs ». Les litiges d'ordre individuel doivent rester de la compétence des Conseils des Prud'hommes et des Tribunaux civils ; les autres sont maintenant soumis aux organismes arbitraux. Les partis qui occupaient la gauche de nos assemblées parlementaires, constatant que les décisions surarbitrales étaient beaucoup plus favorables aux revendications ouvrières que les décisions des Tribunaux de droit commun, auraient voulu élargir la définition du conflit collectif. Au contraire, et pour les mêmes raisons, et aussi parce qu'elle craignait que l'arbitrage ne limite en fait la liberté et le droit de propriété du patron, la droite du Parlement désirait restreindre cette définition de façon à confier le plus possible de litiges aux juridictions de droit commun et surtout au Tribunal civil, gardien traditionnel et conservateur de la propriété privée. Ces deux grands groupes de partis, qui dominaient l'un la Chambre, l'autre le Sénat, n'aboutirent pas à un accord sur ce point et y renoncèrent. Mais les problèmes de compétence ne se posent pas seulement à propos du caractère collectif ou individuel du conflit en cours.

Les conditions d'application des procédures de conciliation et d'arbitrage sont fixées par l'article premier de la loi du 31 décembre 1936, qui organisait pour la première fois une procédure d'arbitrage qu'elle déclarait obligatoire, mais qu'elle ne munissait pas de sanction. Ce texte soumet aux procédures obligatoires de conciliation et d'arbitrage les différends collectifs du travail qui éclatent dans l'industrie

et le commerce. Il paraît logique de décomposer cette phrase en quatre parties : 1°) il faut l'existence d'un *différend* ; un accord au cours de la procédure interrompt celle-ci ;

2°) le différend doit être d'ordre *collectif* ; il doit porter sur d'autres questions que sur des difficultés d'ordre purement individuel ;

3°) le différend doit avoir lieu à l'occasion des relations *du travail* entre employeur et employés ;

4°) le différend doit se produire dans certaines branches déterminées de l'activité économique, plus spécialement *dans le commerce et l'industrie*.

Ces conditions sont nécessaires pour l'introduction des procédures de conciliation ; mais, pour que la Cour Supérieure d'Arbitrage puisse s'emparer d'une sentence arbitrale, il faut que celle-ci soit bien le résultat de la procédure que prévoient les lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938 ; il existe donc des sentences qui, quoique rendues à l'occasion de différends présentant ces quatre conditions, ne sont pas susceptibles de recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage. Nous avons eu déjà l'occasion de noter que les lois sur l'arbitrage obligatoire étaient d'ordre public ; cependant, comme certains ont pu, avec quelques apparences de raison, mettre en doute le caractère obligatoire des procédures de conciliation et d'arbitrage, nous examinerons, dans un chapitre préliminaire, l'étendue de l'obligation à la conciliation et à l'arbitrage.

Notre deuxième partie comprend donc six chapitres :

Chapitre I : Caractère obligatoire des procédures de conciliation et d'arbitrage ;

Chapitre II : Ces procédures supposent un différend ;

Chapitre III : Ces procédures supposent un différend collectif ;

Chapitre IV : Ces procédures supposent un différend collectif de travail ;

Chapitre V : Ces procédures supposent un différend collectif de travail dans le commerce et l'industrie ;

Chapitre VI : Décisions arbitrales insusceptibles de recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE OBLIGATOIRE DES PROCÉDURES DE CONCILIATION ET D'ARBITRAGE

Deux sortes de circonstances pourraient faire obstacle à la conciliation et à l'arbitrage. En premier lieu, l'une des parties peut-elle, par son fait, perdre le bénéfice de ce moyen pacifique de règlement des conflits ? Il en serait ainsi, en cas de grève ou refus de travailler, et en cas de lock-out ou refus de faire travailler.

En second lieu, les deux parties peuvent-elles, par convention et par avance, s'engager à renoncer à toutes ou à certaines des dispositions des lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938 sur l'arbitrage obligatoire des conflits collectifs du travail ?

SECTION I

La grève et le lock-out ne font pas obstacle à la procédure de conciliation et d'arbitrage

Cette réponse négative semble, de prime abord, s'imposer. Le législateur est précisément intervenu dans cette matière pour empêcher les conflits de s'aggraver et donner lieu à des scènes de violence aboutissant à un arrêt plus ou moins complet de l'activité économique d'une ville ou du pays, donc pour mettre un terme aux grèves et aux lock-out. Il peut paraître inutile de s'attarder sur cette question. Cependant les parties patronales ont très souvent soutenu que la loi du 31 décembre 1936 les autorisait à refuser l'arbitrage

lorsque les ouvriers avaient brusquement et abusivement rompu leur contrat de travail en décrétant la grève. Jamais les ouvriers n'ont soutenu de raisonnement analogue à la suite d'un refus patronal de faire travailler, c'est-à-dire à la suite d'un lock-out. Cette thèse doit donc être considérée comme exclusivement patronale. Un exposé très clair en a été fait par M. Philippe Fargeault dans son ouvrage intitulé : *L'application des nouvelles lois sociales* (Plon éditeur, 1938, p. 98 et suivantes).

Cet auteur s'appuie sur l'article premier de la loi du 31 décembre 1936. Il est certain que ce texte a encore une valeur juridique. En premier lieu, il n'a pas été abrogé expressément par la loi du 4 mars 1938 ; en second lieu, cette dernière loi, dans son article 20, abroge toutes les dispositions contraires à son propre énoncé ; or, on ne peut dire que cet article premier de la loi de 1936 soit contraire à aucun article de la loi de 1938 ; il n'a pas été abrogé implicitement. On peut même dire, avec un Maître des Requêtes au Conseil d'Etat, Commissaire du Gouvernement près de la Cour Supérieure d'Arbitrage, que l'article premier de la loi du 31 décembre 1936 est un texte organique.

Relisons-le : « Dans l'industrie et le commerce tous les différends collectifs du travail doivent être soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage avant toute grève ou lock-out ». Cette procédure doit, quand on lit ce texte, présenter deux caractères : elle est obligatoire, argument tiré du mot « doivent » ; elle doit avoir lieu « avant » la grève ou le lock-out. On en déduit alors que la procédure ne peut être engagée « après » une grève, et même qu'elle doit être interrompue si une grève intervient avant qu'elle n'ait abouti à une solution définitive.

L'article 2 de cette même loi, article qui n'a plus aujourd'hui de valeur juridique et est caduc, permet d'interpréter l'article premier dans un sens favorable à la thèse patronale. En effet, dit notre auteur, il prévoit des mesures transitoires et déclare : « Est également soumis aux dites procédures le règlement des conflits en cours, la mise en mouvement des procédures entraînera de plein droit pour toutes les parties l'obligation de reprendre le travail ». Si, dans ce cas, la loi déclare que, malgré la cessation du travail, la procédure de conciliation et d'arbitrage pourra être engagée, c'est donc

qu'en principe la grève est un obstacle à sa mise en jeu. Dans ce cas, et à titre transitoire, la grève devra s'arrêter.

De la lecture de ce texte se dégage l'idée que, dans la pensée du législateur, grève d'une part, conciliation et arbitrage de l'autre, sont inconciliables ; la conception patronale est que l'arbitrage est une faveur dont l'ouvrier peut perdre le bénéfice en commettant un acte violent, révolutionnaire, et qui le met hors la loi : la grève.

Cette impression sur la pensée du législateur se change en conviction absolue, d'après M. Fargeault, si on veut bien, avec lui, se rapporter à la lecture des travaux préparatoires, c'est-à-dire des débats parlementaires qui ont précédé le vote de la loi du 31 décembre 1936. On trouve en effet, dans le compte rendu de ces débats au *Journal Officiel*, des déclarations de rapporteurs, commissaires, sénateurs, députés, qui affirment à maintes reprises que les procédures nouvelles se substituaient aux grèves et lock-out ; souvent même il fut dit qu'entre les moyens de violences et les moyens légaux que la loi mettait à leur disposition les patrons et les ouvriers devraient choisir, que les avantages donnés par la loi et les conquêtes acquises par la violence étaient inconciliables.

Enfin on peut soutenir que les ouvriers, en se mettant en grève, ont rompu leur contrat de travail ; ce ne sont plus les ouvriers de l'entrepreneur, il n'y a plus de conflit collectif de travail.

En résumé, la grève et le lock-out seraient des obstacles à l'ouverture, et même à la poursuite, de la procédure de conciliation et d'arbitrage. Une sentence intervenue en dépit de ce principe serait nulle et ne devrait pas produire d'effets juridiques.

Remarquons d'abord que pareille solution pourrait être nuancée. Ce qui n'existerait plus après une grève, c'est le droit à la conciliation et à l'arbitrage. Il semble que si, malgré la grève, patrons et ouvriers étaient d'accord pour se soumettre à la conciliation et à l'arbitrage, un tel motif de nullité de la sentence arbitrale ne pourrait être invoqué par aucune des parties ; l'argument ne pourrait servir qu'*in limine litis*, sinon la sentence serait regardée comme valable, car issue d'un compromis d'arbitrage.

Mais considérons le cas fréquent où, à la suite d'une grève, les patrons jugeant la procédure de conciliation et

d'arbitrage inapplicable du fait de cette grève, n'ont participé ni à la conciliation ni à l'arbitrage ; puis se sont adressés à la Cour Supérieure d'Arbitrage pour demander l'annulation de la sentence surarbitrale survenue. Dans tous les litiges qui se sont ainsi présentés la prétention patronale fut, sur ce point, repoussée par la Cour.

Le premier arrêt en la matière fut rendu lors de la première audience de la Cour Supérieure d'Arbitrage, le 16 mai 1938, d'après les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement, Pierre Tissier.

En cette occasion, la Cour Supérieure d'Arbitrage a rédigé un motif qu'elle a toujours répété à l'encontre du même moyen : « Considérant qu'au terme de l'article premier de la loi du 31 décembre 1936, dans l'industrie et le commerce, tous les différends collectifs doivent être soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage avant toute grève ou lock-out, que cette disposition a pour effet de rendre illicite une grève ou un lock-out se produisant sans recours préalable aux procédures de conciliation et d'arbitrage, lequel ne dispense pas les parties de l'obligation légale de rechercher une solution pacifique du conflit lorsqu'une grève ou un lock-out se sont produits. »

M. Tissier, dans ses conclusions, établit ces deux principes : *primo*, l'arbitrage est obligatoire ; *secundo*, la grève est un droit pour les ouvriers. Puis il considère l'article premier comme une limitation au droit de grève. Depuis la loi du 31 décembre 1936, les ouvriers ont l'obligation de ne pas se mettre en grève sans recourir aux procédures de conciliation et d'arbitrage. S'ils le font, ils commettent une faute mettant en jeu leurs responsabilités délictuelles, selon l'article 1.382 du Code Civil. C'est la thèse de la Cour de Lyon qui, dans un arrêt du 5 novembre 1937, a condamné à des dommages-intérêts élevés le syndicat qui avait provoqué une grève sans recourir aux procédures de conciliation et d'arbitrage que prévoyait la convention collective.

Ce texte peut donc se lire comme créant une obligation légale de ne pas faire grève. Certes, l'article premier eût été plus clair si les mots « avant toute grève et tout lock-out » avaient été placés en tête de la phrase.

En fait, l'article 2 de cette loi vient à l'appui de l'opinion de la Cour, car il crée une deuxième obligation légale : dans

les conflits en cours au 31 décembre, la mise en mouvement des procédures oblige les patrons et les ouvriers à reprendre le travail.

L'article premier de la loi du 31 décembre 1936 est donc ainsi parfaitement clair ; il est dès lors inutile de se reporter aux travaux préparatoires pour y chercher une lumière capable de l'éclairer sous un jour différent. C'est d'ailleurs l'opinion qui, du point de vue de la logique, peut seule être soutenue. Un fait volontaire ne saurait, en effet, permettre à quiconque d'échapper à une procédure qui présente aujourd'hui deux caractères très nets : elle est judiciaire et obligatoire. Comment admettre, en effet, qu'un patron puisse échapper à l'arbitrage dont il redoute les termes, en prononçant le lock-out ? Chaque fois qu'une partie serait de mauvaise foi, la violence lui permettrait d'éviter la justice. Admettre cela, c'est aller à l'encontre des vœux du législateur qui, suivant la formule imagée que M. Tissier prête à un membre du Conseil d'Etat, n'a pu décider que les pompiers ne devaient intervenir qu'en cas de menace d'incendie, mais devaient abandonner l'immeuble en feu lorsque l'incendie a éclaté.

Passons à l'argument selon lequel la cessation du travail brise les rapports entre patrons et ouvriers en rompant le contrat de travail. Bornons-nous à dire maintenant qu'il n'est pas sûr que la guerre rompe le contrat de travail et, de plus, qu'il y a là une question de mots, une théorie de droit privé, qui ne devrait pas avoir de conséquence dans notre domaine ; la rupture patronale du contrat devrait, en effet, avoir le même résultat, et l'on conçoit mal que, par une décision unilatérale, le patron puisse priver l'ouvrier de son statut, que l'arbitrage a pour tâche de protéger.

Résumons-nous en disant que, quand, au sujet d'un différend collectif, une grève et une procédure de conciliation et d'arbitrage coexistent, c'est la première qui est illégale, et non la seconde (1).

La jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage est

(1) On pourrait croire maintenant que la grève est toujours illégale puisque la procédure de conciliation et d'arbitrage est obligatoire. Il n'en est pas ainsi. Certes, la grève est illégale avant la conciliation et l'arbitrage. Elle l'est aussi après, si elle éclate parce que la sentence ne convient pas aux ouvriers. Elle est simplement inutile si elle intervient pour forcer un patron à accep-

constante dans ce sens depuis l'arrêt Costa. Aucune circonstance ne saurait faire fléchir ce principe. Même si la grève s'accompagne de violence ou d'occupation d'usine, elle n'a pas pour effet d'interrompre ou d'interdire le déroulement de la procédure de conciliation et d'arbitrage (1).

Si des faits particulièrement violents, comme les grèves avec occupation d'usine, accompagnées de voies de fait, n'interrompent pas la procédure de conciliation et d'arbitrage, ont-ils au moins pour effet de la suspendre ? Cette prétention fut soutenue, non pas devant la Cour Supérieure d'Arbitrage, mais devant le Conseil d'Etat par la requête qui donna lieu à l'arrêt Van der Lande (Société La Nourylande).

A la suite d'une grève avec occupation d'usine, grève qui avait donné lieu à des faits d'apparence délictuelle, une plainte avait été portée contre un certain nombre d'ouvriers qui s'étaient rendus coupables de ces faits. Une procédure normale de conciliation et d'arbitrage se déroula, et une sentence arbitrale intervint, qui ordonnait la réintégration des ouvriers poursuivis. La sentence fut déférée au Conseil d'Etat. Nous avons eu déjà l'occasion d'en parler, et nous savons que le Conseil se déclara incompétent en faisant application de la théorie du recours parallèle. Par suite, le Conseil d'Etat n'eut pas à étudier les motifs par lesquels on demandait l'annulation de la sentence. Or, comme motif de nullité, la requête alléguait l'adage : « Le criminel tient le civil en état ». Selon M. Van der Lande, le surarbitre aurait dû s'abstenir de statuer jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue au sujet des poursuites judiciaires

ter une sentence arbitrale, car, depuis le décret-loi du 12 novembre 1938, des sanctions très fortes frappent les patrons qui n'exécutent pas une telle sentence.

Mais la grève conservera toute son efficacité en cas de conflit individuel. Il en sera ainsi d'une grève de solidarité pour protester contre le renvoi d'un ouvrier.

(1) *J. O.*, 6 août 1938 : 16 mai 1938, Etablissements Costa, n° 81.

J. O., 6 août 1938 : 30 mai 1938, Etablissements Niām, n° 70.

J. O., 6 août 1938 : 1^{er} juin 1938, Salpa-Française, n° 85.

J. O., 6 août 1938 : 13 juin 1938, Georges Ehman et Société, n° 30.

J. O., 6 août 1938 : 15 juin 1938, Julien Damoy, n° 237 bis.

J. O., 25 octobre 1938 : 22 juin 1938, Verrerie de Normandie, n° 245.

J. O., 25 octobre 1938 : 27 juin 1938, La Soie, n° 25, etc.

Grève avec occupation d'usine *J. O.*, 6 août 1938 : 15 juin 1938, chausseries de Bordeaux, n° 154 et *J. O.* du 25 octobre 1938 : 6 juillet 1938 ; usine Limosa, n° 46.

contre les ouvriers coupables de voies de fait. Le Commissaire du Gouvernement, M. Dayras, répondit brièvement dans ses conclusions, en disant que cet adage devait être limité aux Tribunaux civils et qu'il ne saurait être retenu en cette matière.

Cette observation nous semble juste. La notion d'utilité publique domine les procédures de conciliation et d'arbitrage. L'arbitre ne peut pas attendre le résultat d'une procédure judiciaire, qui peut être longue, pour statuer. Il faut aboutir au plus vite à une solution du conflit en cours. De plus, la volonté du législateur d'enfermer chaque phase de la procédure dans un court délai est très nette (article premier de la loi du 4 mars 1938 : les conventions collectives doivent contenir « la stipulation de délais maxima qui ne pourront pas dépasser un mois pour le règlement de chaque différend et huit jours pour chaque phase de la procédure). Elle empêche les arbitres de surseoir à statuer, quel que soit le motif pour lequel le sursis est demandé.

Cette solution raisonnable offre cependant un inconvénient. Prenons un exemple précis : à la suite d'une grève avec occupation d'usine le patron réembauche tous ses ouvriers sauf 20 qui, dit-il, ont abîmé, saboté, son matériel dans l'intention de lui faire tort ; certains même l'ont frappé. Des poursuites civiles et criminelles ont été engagées contre ces 20 ouvriers. A la suite de cette décision, une nouvelle grève éclate ; le patron prononce un lock-out général. Il y a, comme nous le verrons plus loin, conflit collectif. Le surarbitre ordonne la réintégration de tous les ouvriers sauf 10, dont il reconnaît la participation à des actes répréhensibles sur le matériel de l'usine et la personne de leur patron. Sa sentence devient définitive. Alors les Tribunaux judiciaires condamnent un certain nombre d'ouvriers, mais relaxent deux des ouvriers dont le licenciement avait été validé par le surarbitre. Voilà donc deux ouvriers qui, d'après le surarbitre, ont participé à des actes délictueux de nature à leur faire perdre leur place et, d'après les juges répressifs civils, n'y ont pas participé. Que peuvent-ils faire ? D'après la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage, le surarbitre ne peut établir une sentence additive, encore moins réformer sa sentence primitive. Il ne semble pas qu'une procédure de revision soit possible. Il y aurait chose jugée. Si la juri-

diction des Prud'hommes se reconnaissait compétente, il est peu probable qu'elle accorde des dommages-intérêts aux ouvriers pour rupture abusive du contrat de travail, car la rupture avait une cause : la sentence arbitrale. Les différentes grèves pousseront les Prud'hommes à mettre les torts du côté des ouvriers et à leur refuser cette indemnité. Les ouvriers n'en auront pas moins subi un gros préjudice, car la décision arbitrale leur aura fermé l'accès de nombreux chantiers. Dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, aucun dédommagement ne pourrait être accordé à nos deux ouvriers.

Une réforme sur ce point peut s'opérer de deux façons. En premier lieu, on pourrait ajouter à la loi du 4 mars 1938 un article 13 *bis* ainsi conçu : « Si, ultérieurement à la sentence arbitrale ou surarbitrale, un jugement, un arrêt ou une décision d'une juridiction quelconque intervient et s'oppose à cette sentence, de telle manière que cette opposition constitue un véritable déni de justice, tout individu frappé par ce déni de justice pourra solliciter la revision gracieuse de la sentence en question. Les décisions des arbitres ou des surarbitres sur ce point pourront faire l'objet de recours ordinaires devant la Cour Supérieure d'Arbitrage. » En second lieu, si le législateur n'intervient pas dans ce sens, ni les parties dans les conventions collectives, le Gouvernement, par un règlement d'administration publique, pourrait insérer un tel article. Il serait parfaitement valable, car si l'article 13 de la loi du 4 mars 1938 ne prévoit pas la revision de la sentence il ne l'interdit pas formellement (1).

De toutes façons, d'ailleurs, on ne peut empêcher les inconvénients résultant de ce que le même fait délictuel doit être apprécié par deux juges ayant tous deux des pouvoirs répressifs.

Nous pouvons donc dire maintenant que rien ne peut faire obstacle au déroulement des procédures de conciliation et d'arbitrage. Les parties peuvent-elles, par avance, renoncer à ces procédures ?

(1) Cette possibilité de révision à la suite d'un jugement d'une autre juridiction ne diminuerait en rien l'autorité des arbitres, puisque c'est devant eux que la procédure en révision sera introduite et qu'il faudrait vraiment un fait nouveau et démontrant clairement un véritable déni de justice pour la faire aboutir.

SECTION II

Les parties peuvent-elles renoncer par avance aux procédures de conciliation et d'arbitrage ?

La loi du 4 mars 1938 distingue deux cas : ou bien il n'y a pas de procédure de règlement des conflits collectifs prévue par une convention collective, alors la procédure réglementaire qu'a établi le décret du 20 avril 1938 s'applique. Ou bien il y a une procédure prévue par une convention collective, mais, dans ce cas, celle-ci doit contenir certaines dispositions légales sur la procédure de conciliation (existence d'une Commission paritaire de conciliation) et d'arbitrage (désignation de l'arbitre et du surarbitre).

On peut se demander si les parties peuvent adopter un autre mode de règlement et quel serait l'effet d'une clause ne reproduisant pas les dispositions légales.

En premier lieu, l'inobservation de la loi entraîne, de plein droit, l'impossibilité de l'extension ministérielle de la convention comme le prévoit le Code du Travail.

En second lieu, d'après l'article 31 v. c., 2^e alinéa (1) du Code du Travail, « les conventions collectives ne doivent pas contenir des dispositions contraires aux loi et règlement en vigueur, mais peuvent stipuler des dispositions plus favorables ». Favorables à qui ? On le devine facilement. Il faut lire : « plus favorable aux intérêts de la classe ouvrière » ; il y a là une disposition sociale, c'est-à-dire d'une loi écrite, en faveur des ouvriers. En notre matière donc on pourrait dire que la convention collective n'a pas le droit de prévoir une procédure dans laquelle les patrons seraient tout puissants ; par exemple elle ne pourrait pas décider que les patrons

(1) Espérons qu'un jour la numérotation du Code du Travail sera simplifiée.

seraient seuls juges de la réduction ou de l'augmentation des salaires, et de la légalité d'un renvoi d'un ouvrier ; mais elle pourrait convenir que tous les conflits seraient souverainement résolus par une Commission ouvrière. Cette clause serait sans doute considérée comme nulle parce que contraire aux principes de la liberté individuelle.

La seule manière d'é luder certaines dispositions légales sur les procédures de conciliation et d'arbitrage consisterait à décider que tout différend serait soumis à un arbitre nommé par la convention collective, et sans que la sentence de ce dernier puisse être l'objet d'aucun recours.

On sait que le droit civil interdit la clause compromissoire (1) car elle est contraire à l'ordre public. En doit-il être de même ici ? Certes, il n'y a pas deux ordres publics, mais cette clause a pu être rédigée dans la louable intention de résoudre au plus vite tous les différends, et non pas pour éviter systématiquement toute intervention judiciaire.

La sentence émise en application de cette clause, n'étant pas rendue dans les conditions prévues par la loi du 4 mars 1938, ne serait pas munie de la formule exécutoire. Si donc une des parties ne veut pas l'exécuter, il en résultera un différend qui, ne pouvant être résolu par la procédure conventionnelle, sera soumis à la procédure réglementaire. On n'aura donc pas réussi à éviter son application. Mais on peut se demander quelle doit être la position de l'arbitre choisi en vertu de la réglementation légale en face de la décision de l'arbitre conventionnel. Statuant en équité, il peut admettre complètement cette sentence et, par l'intermédiaire de la sienne, lui donner la force exécutoire. Mais est-il juridiquement tenu de la considérer comme le prolongement obligatoire de la convention collective ? Est-il tenu de la respecter, tout au moins dans ses clauses qui ne troublent pas l'ordre public ?

Il semble que l'interdiction de la clause compromissoire ne peut être produite ici. En effet, c'est justement en utilisant cette clause que la loi a introduit les procédures de

(1) A la différence du pacte de compromis, la clause compromissoire est interdite. Peut-être ne faut-il voir dans cette interdiction qu'un souvenir de la lutte contre la mentalité caractérisée par la phrase : « Que Dieu me préserve de la justice du Parlement ».

conciliation et d'arbitrage dans les conflits du travail, c'est donc qu'elle ne considère pas qu'elle trouble l'ordre public ; la loi du 31 décembre 1936 prescrivait l'inscription d'une pareille clause dans les conventions collectives sans en préciser aussi exactement les contours que ne le fait la loi du 4 mars 1938. Comme la sentence émise par l'arbitre conventionnel ne peut avoir de force exécutoire que par l'intermédiaire d'une sentence arbitrale réglementaire, les arbitres réglementaires ont le devoir d'examiner si l'arbitre conventionnel a légalement rempli sa mission. Les auteurs de la loi du 31 décembre 1936 songeaient, en somme, à un arbitre conventionnel qui avait les pouvoirs d'un amiable compositeur. « L'arbitrage, disait cette loi, aura pour objet d'établir un règlement équitable des conditions du travail, en vue de créer, au lieu d'emploi, une atmosphère de collaboration dans le respect des droits mutuels des parties : droits de propriété, droits syndicaux, liberté individuelle, liberté du travail, liberté syndicale ». L'obligation de cette sentence ne comportait aucune sanction. Le surarbitre de la loi du 4 mars 1938 peut lui donner cette force d'exécution, mais pour cela il doit examiner la sentence de l'arbitre conventionnel, la considérer comme une convention collective, et il doit prescrire l'exécution des dispositions qui ne sont pas contraires aux lois d'ordre public et qui respectent les droits et libertés énumérés par la loi du 31 décembre 1936. En définitive, la Cour Supérieure d'Arbitrage doit garder son contrôle sur toutes les sentences arbitrales.

Le problème ne s'est pas posé exactement en ces termes devant la Cour ; mais elle a eu à connaître d'un accord qui, en fait, faisait obstacle aux procédures de conciliation et d'arbitrage. Les parties ouvrières et patronales avaient décidé que les difficultés qui naîtraient de l'interprétation d'un point donné de leurs conventions collectives seraient résolues par le Tribunal des Prud'hommes à l'occasion du premier litige individuel qu'il aurait à examiner. Cela conduisait donc à confier l'interprétation de la convention collective au Conseil des Prud'hommes, et non plus aux arbitres ; les parties s'engageaient, en effet, à suivre à l'avenir l'interprétation prud'hommale.

La Cour estima que cet accord interdisait à l'arbitre d'interpréter la convention collective sur ce point donné.

« Considérant que cet accord, sans déroger à l'ordre légal des compétences, mettait obstacle à ce que la juridiction arbitrale pût régulièrement connaître du différend » (N° 653, 12 octobre 1938, *J. O.*, 1939, p. 13).

Cette solution ne nous semble pas devoir être généralisée. La clause d'une convention collective décidant que toutes les difficultés nées de l'interprétation de cette convention seraient résolues par l'interprétation qu'en donnerait la juridiction des Prud'hommes à propos de litiges individuels semble contraire à l'ordre public. C'est, en effet, parce que le Conseil des Prud'hommes ne suffisait pas à assurer la paix sociale que fut créé l'arbitrage obligatoire. Porter atteinte à cette répartition des compétences, c'est aller à l'encontre du but d'ordre public de la loi. L'interprétation prud'hommale ne met pas fin aux différends ; la preuve en est que, dans l'affaire citée, la partie patronale fit défaut en instance et que la partie ouvrière soumit quand même le différend aux arbitres. D'ailleurs, si l'on examine de plus près l'arrêt de la Cour, on peut en comprendre les raisons. La sentence arbitrale décidait que l'interprétation prud'hommale devait dominer sur trois points, tandis que les ouvriers la limitaient à un seul point, alléguant que c'était à cause du peu d'importance que présentait un litige sur ce point qu'ils avaient accepté que le premier cas de ce genre serait porté devant le Conseil des Prud'hommes, dont l'interprétation serait la leur pour l'avenir. La Cour Supérieure admit la thèse ouvrière. On peut penser que le Syndicat ouvrier, en renonçant sur un point précis et minime à la procédure de conciliation et d'arbitrage, estimait que les difficultés qui pourraient naître sur ce point ne présentaient pas assez d'intérêt syndical et collectif pour lui être soumis. C'est donc plus sur le manque d'intérêt collectif que sur le fait qu'un accord l'avait dépossédé que le surarbitre devait fonder une décision d'incompétence.

Résumons-nous en disant que les parties n'ont qu'un moyen pour ne pas se soumettre à l'arbitrage, à l'occasion d'un différend collectif du travail dans le commerce et l'industrie, c'est de mettre un terme à ce différend.

CHAPITRE II

Les PROCÉDURES de CONCILIATION et D'ARBITRAGE SUPPOSENT UN DIFFÉREND

On pourrait supposer qu'il est facile de voir s'il y a un différend entre un patron et ses ouvriers. On se tromperait. La partie patronale peut user de moyens de pression pour obliger ses ouvriers à ne pas poursuivre les procédures de conciliation et d'arbitrage. Combien avons-nous entendu de patrons qui ne voyaient pas où étaient leurs véritables intérêts, et qui disaient : « Je suis maître chez moi, je ne veux pas me soumettre à l'arbitrage ; si je reçois une convocation à comparaître devant la Commission de conciliation, les ouvriers un tel et un tel seront renvoyés, ou un tel et un tel ne seront pas réembauchés » (1). Inversement, on a pu assister à une surenchère démagogique effrénée qui introduisait beaucoup de désordre dans le travail, lorsque les syndicats ouvriers, souvent sans motif fondé, déclenchaient la grève ou, plus simplement, les procédures de conciliation et d'arbitrage.

Devant un patron qui ne comprenait pas toujours que son intérêt consiste à accepter une procédure aboutissant à un arbitrage impartial qui établit un statut du travail égal pour tous, qui uniformise le prix de revient du travail, qui place toutes les entreprises devant le même poteau de départ sur le champ de courses de la concurrence tout en établissant la concorde sociale ; devant des syndicats ouvriers qui ne

(1) Souvent ces paroles se terminaient par « J'ai fait assez de choses, moi, pour mes ouvriers ».

comprenaient pas toujours que, pour affermir leurs conquêtes sociales, ils ne doivent pas lasser et l'opinion publique et leurs membres, il faut souvent à l'arbitre beaucoup de finesse pour voir s'il y a ou non un différend.

La Cour Supérieure d'Arbitrage semble en faire une question de fait, que le surarbitre apprécie souverainement. Dans un arrêt du 19 octobre 1938 (N° 623, *J. O.*, 1939, A. A., p. 18), elle considère : « qu'il résulte de l'examen de la sentence attaquée que le surarbitre, se fondant sur des faits dont l'inexactitude matérielle n'est pas démontrée, a estimé que l'instruction n'avait pas fait apparaître que le conflit existait entre les entreprises considérées et leurs collaborateurs ; qu'en l'état de ces appréciations qui sont souveraines et ne sauraient être discutées devant la Cour Supérieure d'Arbitrage, il a pu légalement décider... »

D'une manière plus nette, dans un arrêt du 30 novembre 1938 (N° 189, *J. O.*, 1939, A. A., p. 180), la Cour « remarque qu'en recherchant si le différend du travail renvoyé à son examen et ayant pour origine des revendications que le syndicat requis aura déclaré lui-même avoir déclaré non à son nom propre, mais au nom des ouvriers travaillant à la scierie Lecourt-Louvet et Société, subsistait au moment où il était appelé à se prononcer, le surarbitre n'a pas excédé ses pouvoirs ; « considérant que le surarbitre a estimé, par une appréciation souveraine des faits dont l'inexactitude matérielle n'est pas établie, qu'il ne lui restait à trancher aucun différend collectif du travail relevant de la juridiction arbitrale ; qu'ainsi c'est à bon droit qu'il a déclaré qu'il n'y avait pas lieu à statuer. »

Après la lecture de ces deux arrêts, on voit que la première tâche de l'arbitre consiste à se demander si, au moment où il va statuer, il subsiste un différend. Son appréciation sur ce point est souveraine. Mais la Cour est en droit de vérifier la légalité des motifs sur lesquels il fonde sa décision. A ce propos, une phrase du dernier arrêt cité est particulièrement intéressante : celle dans laquelle la Cour constate que le surarbitre a pu se déclarer incompétent sur une déclaration du syndicat requérant. Par cette déclaration, en effet, le syndicat ouvrier reconnaissait qu'il n'agissait pas en son nom propre, mais au nom du personnel de l'entreprise. Le surarbitre pouvait alors constater qu'il n'y

avait pas de différend entre l'entrepreneur et son personnel. Mais que se serait-il passé si le syndicat ouvrier avait déclaré agir en son nom propre ?

On serait peut-être tenté d'appliquer la disposition de l'article 5 du décret-loi du 12 novembre 1938, d'après lequel « les syndicats professionnels peuvent exercer toutes les actions qui naissent d'un procès-verbal de conciliation ou d'une sentence arbitrale en faveur de chacun de leurs membres, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer ». L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat.

La Cour Supérieure d'Arbitrage a décidé très justement que cette disposition ne vise que les actions introduites dans l'intérêt individuel de chacun des membres des organisations intéressées et pour le compte personnel de ceux-ci, et que, par conséquent, elle n'est pas applicable aux demandes faites conformément à la loi du 4 mars 1938 dans l'exercice de leur droit propre devant les Commissions de conciliation et les juridictions arbitrales (N° 1.076, 26 avril 1939, *J. O.*, 1939, A.A., p. 720).

Il est donc certain que le syndicat ouvrier, pourvu que quelques-uns de ses membres appartiennent à l'entreprise considérée, a un droit propre à agir et qu'il peut agir même si le personnel de l'entreprise ne demande rien. Nier ce droit au syndicat, c'est nier le syndicat lui-même. Le différend peut donc exister non pas seulement entre un employeur et son personnel, mais entre cet employeur et une organisation ouvrière. Les parties patronales ne partageaient pas cette conception ; elles estimaient que le syndicat ouvrier, s'il n'est pas mandaté, ne peut introduire de demande de conciliation et d'arbitrage ; si donc le surarbitre reconnaît que le personnel de l'entreprise considérée n'élève aucune réclamation, il devrait se déclarer incompétent faute de différend. Cette thèse a été repoussée dans l'arrêt Gottéro, le 1^{er} février 1939 (N° 896, *P. O.*, 1939, A. A., p. 575), avec d'autant plus de facilité que le sieur Gottéro et le syndicat ouvrier étaient liés par une convention collective que le syndicat était en droit de faire respecter.

Ce droit d'agir devrait être reconnu au syndicat même en l'absence de convention collective. Mais la procédure doit-

elle être toujours suivie si le personnel de l'entreprise en cause manifeste sa volonté de ne rien vouloir réclamer ?

Dans un arrêt du 12 décembre 1938 (N° 817, *J. O.* du 18 février 1939, A. A., p. 463), la Cour « Considérant que, saisi d'une demande d'augmentation de salaire concernant les ouvriers des garages de Calais et présentée par le syndicat des Métaux, en application de l'article 10 de la loi du 4 mars 1938, le surarbitre a constaté qu'en raison de la situation économique des entreprises, les ouvriers de chacun des garages avaient à l'unanimité, au cours de la procédure de conciliation, renoncé librement à la demande d'augmentation de salaire ; qu'en l'état de ces appréciations souveraines, qui ne sauraient être discutées devant la Cour Supérieure d'Arbitrage, le surarbitre a pu légalement décider que le syndicat des Métaux était sans intérêt à poursuivre son action collective en vue d'une augmentation des salaires. » Ici se pose une très intéressante question, que nous reverrons dans le chapitre suivant : en présence de la renonciation des ouvriers et des syndicats intéressés, la fédération ou l'union des syndicats peuvent-elles continuer une procédure de conciliation qu'ils avaient engagée ? Sur le point qui nous intéresse en ce moment, remarquons que le surarbitre a souverainement constaté que le différend avait pris fin devant la Commission de conciliation puisque les ouvriers, avançant ses appréciations, avaient estimé que la situation économique des garages ne permettait pas l'élévation demandée.

Mais le surarbitre a le devoir d'examiner de très près ce désistement. Il doit se demander s'il émane bien d'un représentant qualifié des parties en cause (Arrêt déjà cité du 21 novembre 1938, N° 534), et surtout si ce désistement est bien volontaire, s'il n'a pas été obtenu par la violence. Il nous semble qu'ici la contrainte économique doit être considérée comme susceptible de vicier le consentement. Dans un arrêt du 22 juin 1938 (N° 245, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.266), la Cour permet de mettre en doute la valeur juridique d'une telle renonciation : « Considérant, dit-elle, que les désistements individuels des ouvriers, auxquels les entreprises requérantes ont subordonné le réembauchage à la suite de la grève, n'ont pu avoir pour effet, *quelle qu'en fut la valeur juridique*, de mettre fin au différend collectif

existant entre lesdites entreprises et les organisations syndicales ouvrières. »

Il y a donc, dans cette appréciation, une question de fait qu'aucune règle générale ne permet de résoudre. Le surarbitre doit examiner, d'une part, si le désistement est bien volontaire, d'autre part, si, malgré ce renoncement, il ne subsiste pas un différend entre le ou les patrons et les syndicats ouvriers ; mais il n'a pas à se demander si la demande syndicale correspond bien à une réclamation du personnel de l'entreprise en cause.

Le différend peut se terminer autrement que par un désistement d'une des deux parties ; une convention collective, un accord quelconque, une décision judiciaire ou une décision administrative peuvent, peut-être, y mettre fin.

a) Par un accord ou une convention collective : cela semble l'évidence même ; pourtant la Cour a dû le déclarer formellement dans un arrêt du 19 décembre 1938 (N° 467, *J. O.*, 1939, A. A., p. 467). Elle donne même à un accord présentant le caractère d'une transaction l'autorité de la chose jugée. Cette terminologie peut paraître surprenante, mais elle a son intérêt. En effet, si un différend se termine par la conclusion d'une convention collective, l'une des parties peut tout remettre en cause en dénonçant ladite convention, tandis qu'elle ne peut se défaire d'un accord transactionnel ; la Cour a tenu à marquer ce caractère définitif de l'accord en question en lui donnant l'autorité de la chose jugée (1).

Remarquons que les arbitres ont le devoir d'examiner si la convention collective, ou l'accord, met bien un point final au différend. Il n'en est pas ainsi, par exemple, lorsqu'une convention collective a été passée par la partie patronale avec un syndicat ouvrier autre que le syndicat demandeur (N° 222, 26 août 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.516). Le patron

(1) « Considérant qu'il résulte des pièces du dossier qu'il a été mis fin, sous réserve de règlement ultérieur des difficultés d'application, au conflit survenu entre les parties patronales et ouvrières par un accord du 7 avril 1938, que cet accord présente le caractère d'une transaction, laquelle avait entre les parties l'autorité de la chose jugée et s'opposait à ce qu'une nouvelle contestation ayant la même cause et le même objet fût soulevée de nouveau entre les mêmes parties, qu'ainsi la demande ouvrière qui tendait à remettre en question l'accord ci-dessus visé ne pouvait être soumise à la procédure de conciliation et d'arbitrage prévue par la loi du 4 mars 1938, que c'est par suite à tort que le surarbitre s'est déclaré compétent. »

ne peut éluder l'arbitrage en concluant une convention collective avec un syndicat « jaune ». De même, la Cour a estimé que le différend portant sur les difficultés d'élaboration d'une convention collective régionale ne se terminait pas par la conclusion de conventions collectives particulières pour chaque division plus restreinte de l'activité professionnelle considérée (N° 371, 20 juillet 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.478).

En lisant ces arrêts on s'aperçoit que la Cour ne laisse pas le surarbitre complètement libre de son appréciation sur l'existence du différend. Quoique elle ait décidé qu'il y avait là une question de fait, elle reconnaît implicitement que le problème soulève des questions de droit.

Si un accord transactionnel met fin au conflit, on pourrait croire qu'il pourrait en être de même d'une décision judiciaire, ou même d'une décision administrative.

b) Il nous semble que la question de savoir si une décision administrative qui n'a rien d'obligatoire a mis fin à un conflit collectif est une question de fait. Les parties l'ont-elles acceptée ? Cette décision a-t-elle résolu toutes les difficultés ? C'est aussi ce qu'a décidé la Cour Supérieure d'Arbitrage dans un arrêt du 24 mai 1938 (N° 258, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.083) : « Considérant qu'il est établi, par la teneur même de la sentence attaquée, que la décision administrative du Secrétaire général du ministère de l'Intérieur, en date du 23 avril 1938, n'avait pas mis fin au conflit... ». Mais le surarbitre, pensons-nous, a le devoir de se demander si les parties n'ont pas, par une acceptation formelle de la décision, transformé cette dernière en un accord transactionnel ayant l'autorité de la chose jugée et sur lequel on ne peut revenir.

c) En doit-il être de même d'une décision judiciaire ? On pourrait penser que lorsqu'un jugement d'un tribunal quelconque a répondu à la question qui fait l'objet d'un différend collectif, le surarbitre n'a qu'à s'y reporter. Ce serait mal connaître l'esprit de la réglementation de l'arbitrage obligatoire. Le problème s'est posé à la Cour Supérieure d'Arbitrage dans des termes assez clairs : La Société des forges et laminoirs de Vraincourt-Vreville, dans un accord avec le syndicat des Métaux de Vraincourt, avait accepté de reprendre tout son personnel, qui se trouvait à ce moment-là en

chômage à la suite d'incidents divers. Mais par la suite, au mépris de cet accord, disait le syndicat ouvrier, la direction avait refusé de réembaucher le sieur L... Cet ouvrier traduisit son ex-patron devant le Tribunal des Prud'hommes et demanda des dommages-intérêts que les Prud'hommes lui refusèrent. Ces derniers se fondaient sur le fait que L... n'avait travaillé que peu de temps aux établissements en question ; ils estimaient que L... n'avait pas la qualité de chômeur des forges de Vraincourt et que, par suite, l'accord dont il s'agissait ne lui était pas applicable. Le syndicat ouvrier s'empara de l'affaire et, utilisant les procédures de conciliation et d'arbitrage, demanda la réintégration du sieur L... Le surarbitre estima qu'il n'avait pas à statuer, car la décision du Conseil des Prud'hommes présentait l'autorité de la chose jugée. La Cour se prononça dans un sens contraire par un arrêt en date du 22 février (*J. O.*, 1939, A. A., p. 590) : « Considérant qu'il résulte des pièces du dossier qu'un jugement du Tribunal des Prud'hommes du 25 octobre 1938 a rejeté la demande d'indemnité présentée par le sieur L... et dirigée contre la direction des forges et laminoirs de Vraincourt en raison du préjudice à lui causé par le refus de réembauchage ; considérant que le surarbitre était saisi d'un différend collectif s'étant élevé entre le syndicat des Métaux de Vraincourt et la direction des forges et laminoirs de Vraincourt, et né du refus de ladite direction de réembaucher le sieur L... malgré l'accord intervenu le 14 août 1938 entre la partie patronale et la partie ouvrière ; considérant que les deux instances dont il s'agit ne présentaient ni une identité de parties, ni une identité d'objet ; que, par suite, le jugement du Tribunal des Prud'hommes n'avait pas acquis l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne le différend soumis au surarbitre, qu'il appartenait à ce dernier d'y statuer ; qu'en refusant de se prononcer sur ce différend le surarbitre a méconnu l'étendue de sa compétence ; que dès lors la sentence doit être annulée. »

Il est vrai que les parties en cause ne sont pas les mêmes dans les deux instances : devant les Prud'hommes c'est l'ouvrier L... qui agit, devant les organismes arbitraux c'est un syndicat ouvrier. Les buts des deux procédures ne sont pas non plus les mêmes : les Prud'hommes auraient donné à L... une indemnité compensatrice, le surarbitre pouvait ordonner

sa réintégration. Mais, au fond, la question de droit à résoudre était exactement la même dans les deux débats : l'ouvrier L... est-il un chômeur de l'établissement de Vraincourt ? l'accord de réintégration conclu entre la direction de cet établissement et le syndicat ouvrier s'applique-t-il à lui ? Les Prud'hommes, à cette question, peuvent répondre non ; mais la Cour estime que cette question ne termine pas le différend collectif et que les arbitres peuvent répondre oui.

On comprend cette solution ; les Prud'hommes et les arbitres ont un rôle bien différent ; de plus, le juge, comme l'administrateur, a le devoir d'examiner librement tous les éléments de la cause avant de prendre une décision.

Nous nous trouvons ici devant un cas de concurrence de juridiction contre laquelle s'élève violemment M. Paul Durand, professeur à la Faculté de Nancy, dans un article paru dans *Droit Social* de novembre 1938. Nous estimons que l'on peut s'accommoder de cette concurrence de juridiction. Dans cette affaire, le Conseil des Prud'hommes a examiné une question d'intérêt collectif et une question d'intérêt individuel. La question d'intérêt collectif était la suivante : les ouvriers ayant travaillé temporairement aux forges de Vraincourt doivent-ils être considérés comme chômeurs de cet établissement d'après l'accord conclu entre la direction des forges et le syndicat ouvrier ? Autrement dit, l'accord en question est-il applicable aux ouvriers qui n'ont travaillé que temporairement dans l'entreprise considérée ? La question d'intérêt individuel se posait ainsi : l'ouvrier L... a-t-il travaillé dans ladite entreprise ? S'il y a travaillé, est-ce à titre temporaire ou à titre permanent ?

En l'absence de tout accord ou de toute sentence arbitrale sur le premier point, nous estimons qu'en l'état actuel de la législation le Conseil des Prud'hommes doit interpréter l'accord initial, rechercher quelle fut la volonté des parties, comme il ferait pour un texte législatif ou un contrat ordinaire. Mais il doit respecter la sentence arbitrale intervenue et, à notre avis, surseoir à statuer si une procédure de conciliation et d'arbitrage est engagée sur la question d'intérêt collectif. On pourrait même appliquer ici la pratique du recours en interprétation. Le tribunal s'abstenant de statuer jusqu'à ce que la convention collective (ou la sentence arbitrale) ait été interprétée à la suite d'une procédure de

conciliation et d'arbitrage, donnerait aux parties un certain délai pour obtenir cette interprétation. Si cependant le Conseil des Prud'hommes a interprété lui-même la convention collective, il n'a pu le faire qu'accidentellement à propos d'un litige d'ordre individuel ; sa compétence sur ce point d'intérêt collectif n'a pu être qu'exceptionnelle. Les arbitres n'en sont point dépossédés pour cela ; ils ont le devoir de juger sur un point qui appartient au domaine normal de leur compétence. Interprétant une convention collective, c'est-à-dire un acte réglementaire, leur décision a aussi une portée réglementaire, elle doit donc s'imposer aux autres juridictions. Le fait que l'arbitre peut prendre une décision à caractère individuel, comme la réintégration de l'intéressé, ne change rien à la nature de sa décision ; la réintégration n'est qu'une mesure d'application qu'il peut prescrire en vertu de ses pouvoirs de magistrat dans le but de terminer le conflit collectif sur tous les points. Non seulement le surarbitre n'a pas à considérer le différend comme terminé à la suite d'une décision judiciaire à propos d'un litige individuel, mais nous estimons qu'il doit prendre une décision et que son interprétation de la convention collective doit prévaloir pour tous les litiges individuels à venir devant n'importe quelle juridiction (1).

(1) Il est paradoxal, mais vrai, de remarquer que la contrariété de jugement est parfois préférable à la conformité. Un ouvrier obtient des Prud'hommes une indemnité pour renvoi abusif ; ensuite, une décision arbitrale ordonne la réintégration. Le patron aura subi double peine. Si les Prud'hommes et l'arbitre n'avaient pas été du même avis, l'ouvrier aurait obtenu soit la réintégration, soit l'indemnité, mais pas les deux ; c'eût été plus juste. Il est vrai que l'arbitre a assez de pouvoir pour ordonner, sous une forme ou sous une autre, que l'ouvrier paye en argent ou en travail la somme que la décision de justice lui a fait obtenir.

CHAPITRE III

Les PROCÉDURES de CONCILIATION et D'ARBITRAGE SUPPOSENT UN DIFFÉREND COLLECTIF

Cette deuxième condition est celle qui prête le plus à discussion : le conflit doit présenter un caractère collectif.

L'article 104 du Code du Travail, d'après la loi de 1892, soumet à la conciliation et à l'arbitrage les « différends d'ordre collectif portant sur les conditions du travail ». L'article premier de la loi du 31 décembre 1936 s'applique à « tous les différends collectifs du travail » ; l'article premier de la loi du 4 mars 1938 règle « les procédures de conciliation et d'arbitrage suivant lesquelles seront réglés tous les différends collectifs du travail ».

Le législateur a essayé de définir le conflit collectif, puis finalement il y a renoncé et a laissé ce soin à la Cour Supérieure d'Arbitrage qu'il créait. Cependant ce n'est qu'après plusieurs tentatives qu'il a abandonné l'idée d'une définition légale du conflit collectif. Aussi peut-on chercher quelle fut, dans l'esprit des auteurs de la loi, la conception du différend d'ordre collectif.

En premier lieu, lors de la discussion de la loi du 31 décembre 1936, deux conceptions s'affrontaient. C'était, d'une part, celle, peu juridique et toute empirique, du Président du Conseil M. Léon Blum, d'après lequel constituait un conflit collectif tout différend pouvant dégénérer en une grève ou un lock-out. Il fallait en effet, selon lui, substituer des voies de droit aux moyens de violence, et cela dans l'intérêt public.

La Commission sénatoriale avait édulcoré cette définition en proposant la suivante : « Constitue un différend collectif du travail toute contestation d'ordre juridique et économique de nature à provoquer la cessation du travail ou la grève ».

Ce texte ne fut pas inséré dans la loi ; il ne recueillit pas l'approbation du Sénat. Devant ce dernier, M. Lémery soutenait que le conflit collectif était celui qui portait sur les salaires, le régime et les conditions du travail, l'hygiène des ateliers, l'application et l'interprétation des conventions collectives ainsi que de tous les accords conclus entre toutes les parties ; d'une manière plus générale sur l'exercice des droits reconnus aux parties par les lois existantes auxquelles on n'apportait aucune dérogation.

Cette définition avait les inconvénients d'une définition énumérative.

M. Maulion, au Sénat, lors des travaux préparatoires du 4 mars 1938, voulut introduire un amendement ainsi conçu : « Les arbitres et surarbitre ne peuvent pas statuer sur d'autres objets que ceux précisés dans le procès-verbal de non-conciliation. Ils statuent, suivant les règles du droit commun, sur les conflits du travail d'ordre juridique, c'est-à-dire sur les conflits relatifs à l'exécution des conventions collectives et des lois sur le travail. Sont également considérés comme conflits collectifs du travail ceux qui, bien que ne se produisant qu'entre l'employeur et un ou plusieurs salariés, mettent en cause une question relative aux conditions d'application du contrat de travail communes à la collectivité des salariés de l'entreprise ou des entreprises, ou à une fraction de celle-ci ».

Cette définition est assez restrictive, très contradictoire, et enfin ne constitue nullement une définition : d'après la proposition de M. Maulion, les questions relatives au licenciement et au réembauchage échapperaient à la compétence arbitrale. M. Maulion le précisait d'ailleurs dans un autre amendement : « Les arbitres et surarbitres sont incompétents pour connaître de la rupture, pour quelques causes que ce soit, d'un ou de plusieurs contrats de travail qui continuent à relever exclusivement de la compétence des tribunaux de droit commun ». On ne comprend pas très bien comment un juge, capable d'examiner les conditions d'application d'un contrat de travail, n'aurait aucune compétence pour en examiner la rupture. Ensuite on se demande en vain où est la définition du conflit collectif ; elle n'est pas, en effet, dans le premier alinéa qui définit le conflit d'ordre juridique, c'est-à-dire le « conflit relatif à l'exécution des conventions

collectives et des lois du travail ». Elle n'est pas non plus dans l'alinéa suivant qui commence par ces mots : « Sont également considérés », qui font supposer que la définition attendue se trouve placée avant. Quant aux différends que cet alinéa considère également comme conflits du travail, ils ne sont pas très nombreux puisqu'ils ne peuvent porter que sur les conditions d'application des contrats de travail communes à la collectivité des salariés. Si l'on considère que la définition se trouve dans le premier alinéa qui, en réalité, donne la définition du conflit d'ordre juridique, elle serait beaucoup trop extensive. Les difficultés d'application des conventions collectives et des lois peuvent naître, en effet, à propos de conflits d'ordre individuel comme à propos de conflits d'ordre collectif.

En raison des imperfections de cette définition qui, pourtant, plaisait à la haute assemblée, le Sénat ne l'accepta pas. L'opinion de nos sages sénateurs se trouve tout entière dans cette phrase de M. Georges Pernod : « J'ai essayé de définir le conflit collectif, je n'y suis pas parvenu, j'ai dû y renoncer ».

Mais, remarquons-le, la grande majorité des sénateurs s'opposait à ce qu'un différend s'élevant à propos d'un licenciement soit porté devant la juridiction arbitrale, quels qu'en fussent les motifs. Il suffit de voir, dans le compte rendu analytique des débats, de quelle façon le Sénat accueillit la lecture de la sentence arbitrale d'un auditeur au Conseil d'Etat qui s'exprimait ainsi : « Une mesure individuelle prise à l'égard d'un ou de plusieurs salariés peut donner lieu à un conflit collectif si cette mesure met en cause, en la personne de ce ou de ces salariés, un droit ou un intérêt commun à la collectivité des salariés de l'entreprise ». C'est en protestant vigoureusement que M. Maulion constatait que, si on suivait cette sentence, un licenciement serait le prétexte d'un conflit collectif si l'on soutenait qu'il touchait à la liberté syndicale. Le Sénat presque en entier protesta contre cette sentence, que M. J.-L. Dumesnil qualifiait d'aberration. L'opinion du Sénat se trouve aussi contenue dans d'autres paroles de M. Maulion : « La compétence attributive ressort uniquement de l'objet du litige, et non pas des motifs à l'aide desquels on discute cet objet... La vérité on la trouve dans la loi, c'est qu'un conflit de congédiement, quelle que

puisse en être la cause, n'est jamais un conflit collectif relevant de la juridiction arbitrale, mais seulement un conflit de droit commun relevant d'une juridiction qui donne tout de même au monde du travail les garanties auxquelles il a droit. Je veux parler du Conseil des Prud'hommes ». Le rapporteur, M. Jacquier, qui amena le Sénat à ne pas définir le conflit collectif, déclare : « Que le Sénat se rassure : la jurisprudence qui, à ce sujet, sera établie par cette Cour suprême d'arbitrage différera certainement de la décision de ce jeune auditeur au Conseil d'Etat, dont nous a parlé M. Maulion, et qui le choquait à juste titre ». Comme nous le verrons, la Cour Supérieure d'Arbitrage suivit entièrement sur ce point la sentence incriminée de ce jeune auditeur (1).

De son côté, la Chambre se passionna peu sur cette question. On discuta beaucoup à propos de l'échelle mobile des salaires et à propos de l'extension des procédures aux entreprises agricoles. Si certains députés représentant la droite de l'assemblée auraient désiré qu'une définition fût donnée au conflit collectif, eux-mêmes n'en proposèrent pas, et la Chambre ne se donna pas la peine d'en rechercher une. Finalement le texte de loi resta muet sur ce point.

Peut-on tirer des débats au Sénat une indication sur l'intention du législateur ? Il ne le semble pas : le Sénat admit l'échelle mobile des salaires, à condition que les procédures ne fussent pas appliquées à l'agriculture. La Chambre accepta de ne pas les étendre de suite à l'agriculture, à condition que le Parlement en entier promît d'en examiner les conditions d'extension dans un délai réduit. Le Sénat accepta que les salaires soient révisés dès que l'indice du coût de la vie accuserait une revision de 5 %, à condition que la revision des salaires ne pût pas être demandée plus d'une fois tous les six mois. La Chambre admit cette restriction, à condition que la revision fût admise sans condition de délai si l'indice des prix variait de 10 %. Cette loi est un chef-d'œuvre de conciliation entre les deux assemblées. En présence des conceptions absolument opposées de la Chambre et du Sénat, on ne peut dire que les intentions du Sénat

(1) Elle ne le suivit pas sur une autre question également très importante : elle n'admit pas, comme il l'avait fait, que le patron ne puisse pas renvoyer le délégué avant d'avoir fait révoquer son mandat par le personnel.

soient celles du législateur. La Cour Supérieure d'Arbitrage peut donc se considérer comme entièrement libre de sa décision sur ce point.

Quelles étaient les solutions qui lui étaient offertes soit par les intéressés, soit par les jurisprudences de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat ?

Nous avons écarté la définition trop peu juridique de M. Maulion ; demandons-nous si celle de M. Léon Blum, reprise par de nombreuses organisations ouvrières, peut être admise.

On a pu croire avec l'ancien Président du Conseil qu'il y a conflit collectif chaque fois qu'une grève a éclaté ou pourrait éventuellement éclater. La grève est, en effet, une preuve évidente d'une opposition entre les patrons et la collectivité de ses ouvriers. Si l'on adoptait un pareil critérium, on en arriverait à rendre inutile le mot « collectif », dont le législateur qualifie le différend qui doit être soumis à l'arbitrage. C'est, en effet, aujourd'hui émettre un lieu commun que de dire que c'est chez les ouvriers que se manifeste le plus de solidarité. Dès que le patron frappe plus ou moins justement un ouvrier, tous les autres réagissent. Si les grèves de solidarité sont fréquentes, les menaces de grèves le sont encore plus. Si cette seule menace rendait le conflit collectif, elle serait faite dans chaque cas. Les ouvriers menaceraient toujours de se soulever, rien que pour défendre un de leurs compagnons ; c'est donc avec raison que la Cour Supérieure a décidé que le seul fait de la grève ou de la menace de grève ne suffisait pas à conférer à un conflit le caractère collectif. Dans une série d'arrêtés, elle a montré qu'elle n'admettait pas que la mesure qui frappe un ouvrier frappe par là même toute la classe ouvrière (1). Le fait qu'un grou-

(1) 1^{er} juin 1938, Salpa-Française, n° 85, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.090.

13 juin 1938, Société Faure, n° 116, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.101.

13 juin 1938, Pierre Soulier, n° 239, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.104.

4 juillet 1938, Films Tobis, n° 262, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.281.

11 juillet 1938, Aciéries Nord, n° 182, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.285.

1^{er} août 1938, Pap. du Sentier, n° 446, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.493.

19 oct. 1938, Houillères de Roches Belles, n° 539, *J. O.*, 1939, A. A., p. 16.

Pour le cas où une mesure individuelle de renvoi fut suivie d'une réclamation collective : 11 juillet 1938, Syndicat Général du papier carton, n° 348, *J. O.*, 1939, A. A., p. 1.289.

pement ouvrier se sent touché n'est pas suffisant pour qu'il soit réellement touché. Admettre le critérium de la menace de grève, c'est nier toute distinction entre litiges individuels et conflits collectifs, ce qui est contraire à la loi. D'un autre côté, une mesure individuelle peut fort bien amener un conflit collectif sans qu'il y ait menace de grève; il n'y a pas là un motif suffisant pour qu'un arbitre se déclare incompétent. Comme nous le verrons plus loin, un licenciement individuel peut porter atteinte aux droits syndicaux ou comporter une interprétation discutée d'une convention collective.

Alors il y a conflit collectif. La jurisprudence est constante et abondante sur ce point ; nous l'étudierons plus loin.

Le fait que le litige a été porté d'abord devant des organismes chargés d'examiner les différends d'ordre individuel ne fait pas non plus obstacle à une procédure d'arbitrage. Ainsi en a décidé la Cour Supérieure le 15 juin 1938 (C^{ie} d'électricité Luminescence et d'illumination de la ville de Paris, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.099). Dans cette affaire, des licenciements intéressant les syndicats avaient été présentés à l'appréciation d'une Commission chargée de concilier les litiges d'ordre individuel. Il fut décidé que ce fait « n'avait pas pour effet de changer le caractère collectif du différend causé par les licenciements ». De plus, dans l'arrêt des films Tobis, la Cour reconnut « que si certains des employés agissant individuellement ont, chacun en ce qui les concerne, saisi le Conseil des Prud'hommes, cette circonstance ne saurait faire obstacle à ce que, de son côté, le conflit collectif précédemment défini soit examiné et résolu dans les conditions fixées par les lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938 ». D'ailleurs, la procédure du conflit collectif et celle du conflit individuel peuvent exister et porter sur des questions connexes. Arbitres et Prud'hommes jugeront chacun sur les points qui les intéressent. La Cour Supérieure l'a souvent déclaré dans le cas fréquent où le patron se plaint de ce qu'un surarbitre a prescrit le réembauchage de l'ouvrier licencié et dont le licenciement était soumis à l'appréciation du Tribunal des Prud'hommes. Un exemple assez net nous est donné dans un arrêt du 20 juillet 1938, Ferrand et Renault (*J. O.*, 1938, A. A., p. 1.477) : « En prescrivant le réembauchage des ouvriers licenciés et poursuivis devant le

Tribunal des Prud'hommes... le surarbitre n'a pas excédé ses pouvoirs... Sa sentence n'a eu d'autre objet que de mettre fin au conflit dont il était saisi en réglant les conséquences de la grève par le maintien de la paix sociale ; elle ne porte pas atteinte aux droits appartenant à l'employeur pour assurer la discipline du travail et ne fait pas non plus obstacle à l'exécution du jugement intervenu. »

De même, l'arrêt du 13 juin 1938, Société Cotonnière du Sud-Est (*J. O.*, 1938, A. A., p. 1.101), décide que le surarbitre a pu valablement ordonner le réembauchage de quatre ouvriers qui n'avaient pu obtenir d'indemnité devant le Conseil des Prud'hommes. Ces quatre ouvriers avaient été renvoyés pour des raisons mettant en jeu les intérêts collectifs, et leur renvoi avait provoqué de violents mouvements de grève. La Cour Supérieure décida que ce réembauchage mettait fin à un conflit collectif, mais ne tranchait pas le litige soumis aux Prud'hommes et ne portait pas atteinte à l'autorité du jugement de ces derniers. Ce qui nous intéresse ici, c'est que le fait que les ouvriers se sont adressés d'abord aux Prud'hommes n'empêcha pas la procédure arbitrale de se dérouler. Cela se comprend, car les deux procédures se placent sur des plans différents, elles ne devraient pas se gêner ; l'une vise le conflit collectif, l'autre le différend d'ordre individuel ; mais la procédure d'arbitrage aboutit à des mesures individuelles qui, en fait, diminuent fort l'autorité des juridictions chargées de trancher le litige individuel.

Donc, ce n'est pas en se basant sur une menace de grève, le caractère individuel d'une mesure ou en se référant à une procédure déjà suivie, qu'un surarbitre peut suffisamment motiver une décision sur sa compétence. De plus, le seul fait qu'une des parties est un groupement ouvrier ne confère pas au conflit un caractère collectif ; la présence d'un groupement ouvrier n'est pas suffisante pour créer le conflit collectif, mais elle est nécessaire.

C'est que le contentieux du conflit collectif du travail n'a pas pour but de rendre justice à un individu, mais de mettre fin au différend qui oppose la direction d'une entreprise à son personnel, afin de rétablir la paix sociale. Donc, il est nécessaire qu'un groupement ouvrier soit partie en cause, mais l'autre partie peut n'être qu'un individu, le patron ou un groupement, le syndicat patronal. Ce principe se trouve

dans les arrêts déjà cités et peut être illustré plus particulièrement par l'arrêt Rassaut du 26 août 1938 (N° 548, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.523). Dans cette affaire, le sieur Besnard, délégué du personnel, avait été licencié à la suite de la suppression de son emploi ; aucun syndicat ouvrier n'était venu affirmer que ce renvoi avait eu des motifs autres que ceux allégués et se rattachait à ses fonctions de délégué. En présence de ces faits la Cour Supérieure d'Arbitrage, « considérant que si le conflit qui a donné lieu à la sentence attaquée a son origine dans le licenciement du sieur Besnard, délégué ouvrier, les seules parties présentes au différend, né à la suite de cette mesure, sont le sieur Rassaut et ledit sieur Besnard, à l'exclusion de tout groupement professionnel ; que dès lors ledit conflit ne présentait pas un caractère collectif... annule, etc.. »

Donc un particulier agissant comme tel ne peut mettre en jeu les procédures de conciliation et d'arbitrage, à moins qu'il ne soit le patron. Cela ne veut pas dire que les groupements ouvriers puissent empêcher ces procédures de jouer. La partie patronale, naturellement, peut agir. Il ne faut pas oublier non plus que, dans ces différends, il y a trois parties également intéressées : les patrons, les ouvriers et la société. Le représentant de celle-ci, le Préfet ou le Ministre, peut soumettre à la conciliation et à l'arbitrage les conflits collectifs du travail. Ces procédures sont obligatoires, elles peuvent être engagées d'office par le Ministre, le Préfet ; elles peuvent être imposées aux patrons et aux ouvriers, même si ces deux parties s'entendent pour repousser la solution arbitrale et ne se fier qu'à leurs forces.

En tous cas, il faut qu'un groupement ouvrier soit partie aux débats. Ce groupement doit-il être légalement constitué ? Le syndicat occulte non déclaré qui agit ici ne défend pas ses intérêts patrimoniaux, mais les intérêts de quelque chose qui les dépasse. Ce quelque chose, diraient les partisans de l'Institution, c'est l'Institution dont le syndicat n'est qu'un organe particulièrement bien placé pour en défendre les intérêts. Cette institution serait, par exemple, l'ensemble des ouvriers du bâtiment de telle région. Mais aucun bénéfice patrimonial ne pourrait être accordé à un tel syndicat. Il n'y a pas lieu ici de s'inspirer de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui ferme l'accès de son prétoire au syndicat pour

l'ouvrir aux associations de fonctionnaires, car cette jurisprudence veut s'attaquer au syndicat de fonctionnaires lui-même, dont l'existence est incompatible avec la notion de service public en vue de la marche duquel les fonctionnaires sont nommés. Ainsi la Cour Supérieure d'Arbitrage a accepté des recours émanant de « centres d'étude », d'associations, d'amicales, sans jamais se demander si ces groupements étaient régulièrement déclarés et s'ils avaient le droit d'ester en justice ; d'une manière générale, elle accepte la requête émanant du personnel, ou d'un ouvrier, ou d'un délégué ouvrier au nom des autres ouvriers de l'entreprise considérée. (N° 687, 16 novembre 1938, personnel des Etablissements Fouquet, *J. O.*, 1939, A. A., p. 173 et N° 482, 26 octobre 1938, *J. O.*, 1939, p. 26). D'ailleurs, la loi du 4 mars 1938 parle de différends collectifs qui s'élèvent entre les employeurs et les travailleurs, mais ne dit pas : organisation ouvrière légalement constituée.

De même que la grève ne suffit pas à prouver l'existence d'un conflit collectif, de même la présence d'un groupement syndical ne suffit pas à l'établir. Il est normal que, pour pouvoir agir, il faut un intérêt. Cet intérêt ne doit pas être celui d'un individu, seul (sauf si nous envisageons la question du côté patronal), car il y aurait un litige individuel, et le législateur n'a pas voulu priver les juridictions prud'homales de tout travail. Cet intérêt doit dépasser l'individu, être celui d'un groupement ; ce doit être un intérêt collectif. Comment alors distinguer l'intérêt d'un individu de l'intérêt d'une collectivité ?

La définition de l'intérêt collectif peut sembler nouvelle. Elle ne l'est cependant pas entièrement. Le législateur, comme nous l'avons dit, a laissé le soin à la Cour Supérieure d'Arbitrage d'élaborer une jurisprudence sur ce point. La Cour s'y est employée, mais elle n'avait peut-être pas à faire œuvre complètement originale ; on pouvait se demander si elle ne pouvait pas utiliser les solutions et les principes déjà admis par les jurisprudences civiles et administratives, ou si la nature spéciale des conflits qu'elle avait à résoudre ne la conduisait pas à s'en écarter complètement.

Aussi il importe de préciser l'attitude des juridictions civiles et administratives devant une requête introduite par un groupement qui prétend défendre l'intérêt d'une collec-

tivité. Dans certains cas une pareille demande fut reçue, dans d'autres elle fut déclarée irrecevable, soit parce que l'intérêt de l'action n'apparaissait pas, soit en vertu de l'adage que l'on considère encore comme valable : Nul ne plaide en France par procureur.

Examinons d'abord les solutions présentées par les tribunaux de l'ordre judiciaire.

Il y eut des groupements auxquels on ouvrit facilement et largement l'accès du prétoire : ce sont les sociétés. Leurs activités n'effrayaient en rien les Pouvoirs publics, et l'on pouvait très facilement les comparer à des personnes physiques qui, elles, ont droit à la justice. En effet, la société possède un patrimoine qu'elle veut agrandir ; ses capitaux, ses bénéfices, au lieu d'appartenir à une seule personne, appartiennent à plusieurs qui se les partagent suivant des règles particulières dont elles ont convenu elles-mêmes. En laissant de côté cette question de la répartition des bénéfices, question qui n'intéresse pas les tiers, on s'aperçoit que les choses seraient identiques si l'entreprise appartenait à l'individu en chair et en os. Celui-ci défendrait ses biens contre le tiers qui voudrait les lui prendre. Le caractère diffamatoire d'une injure adressée à une société commerciale s'apprécie de la même manière que si cette injure était dirigée contre un particulier. Enfin la société ne s'intéresse qu'à son patrimoine, qu'à son existence propre, et ne songe nullement à défendre les droits ou les intérêts de ses membres. Rien d'étonnant à ce qu'on lui donne une personnalité juridique par une fiction, qu'on la traite comme une personne physique, c'est-à-dire en personne morale. Sans entrer dans la discussion de la théorie de la personnalité morale qui, d'ailleurs, semble s'imposer en droit positif français depuis la rédaction de 1921 de l'article 49 du Code du Commerce (1), nous devons constater que cette théorie est celle de la jurisprudence civile. Chaque fois qu'une société est légalement constituée elle acquiert une existence juridique qui lui permet d'ester en justice, comme, du reste,

(1) Loi du 14 juin 1921. Article 49, alinéa 4 du Code de Commerce : « L'association participation ne constitue pas une personne morale ». Par argument *a contrario* on en conclut que les autres sociétés ont cette personnalité morale,

l'article 69, 6°, du Code de Procédure civile commerciale semble le reconnaître lorsqu'il dit : « Seront assignés... 6°, les sociétés de commerce, tant qu'elles existent, en leurs maisons sociales et, s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés ».

Depuis 1891, une jurisprudence, que nous n'avons pas à discuter, reconnaît aux sociétés civiles la personnalité morale. Pour les sociétés civiles et commerciales, il n'y a donc pas de difficulté. Leur but unique est très précis, c'est l'augmentation d'un capital. Et elles ont le devoir de protéger ce capital. Elles ont donc un intérêt dans leur action ; en théorie du moins elles n'agissent pas au nom d'un mandataire qui reste dans l'ombre, mais bien pour elles-mêmes. C'est la société qui agit, c'est elle qui contracte, c'est elle que l'on connaît ; il est tout naturel que ce soit elle qui plaide. Une solution heureuse du procès aura pour résultat immédiat, avant d'enrichir des associés plus ou moins nombreux, à faciliter la marche de l'entreprise, de lui permettre de durer, alors qu'une solution malheureuse eût peut-être mis fin à ce que nous devons considérer, en l'état actuel du droit privé, comme une personnalité morale.

Mais la question se complique quand, au lieu d'une société, c'est une association qui intervient. Celle-ci n'a pas, en effet, qu'une somme de bien matériel mise en commun à défendre.

D'abord, l'association (par association nous entendons aussi bien les associations fondées en vertu de la loi de 1901 que les syndicats créés en vertu de la loi de 1884) a un patrimoine matériel et un patrimoine moral à défendre. Elle est propriétaire d'un nom. Ceci était admis en jurisprudence avant la loi de 1901. Ainsi un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} mars 1888 (*Revue des Sociétés*, 1888, p. 297) interdit à l'Union du Commerce et de l'Industrie de donner à aucun de ses groupements affiliés le nom de Chambre Syndicale de l'Eclairage et du Chauffage par le Gaz, nom qui était la propriété d'un groupement antérieur. De même, un syndicat peut être propriétaire de label et de marques de fabriques, qu'il ne peut cependant défendre qu'en invoquant les articles 1.382 et suivants du Code civil, et non pas la loi de 1857 sur les marques de fabriques (Cour de Cassation, 19 juin 1908, D., 09-1-21 et S., 10-1-57). De plus, rien n'interdit à une

association de faire des actes de commerce, pourvu que ce genre d'industrie soit bien conforme au but des créateurs tel qu'il est exposé dans la déclaration constitutive, et que le résultat final ne soit pas un partage de bénéfice entre les membres de ladite association. Ainsi, une œuvre de rééducation des détenus libérés, ou une œuvre de protection de la jeune fille, peuvent employer les personnes auxquelles elles s'intéressent à des travaux industriels et commerciaux. Les associations peuvent posséder les immeubles qui leur sont nécessaires ; elles peuvent percevoir les cotisations, recevoir, avec certaines autorisations administratives, des dons et des legs. C'est l'association qui achète, vend, confère des droits réels, passe des baux ; c'est elle qui exerce les actions pétitoires et possessoires relatives aux immeubles, l'action en revendication mobilière et l'action en délivrance d'un legs, le recours locatif, le recouvrement des créances. Mais tout ce patrimoine que l'association possède n'est qu'un moyen pour arriver au but qu'elle se propose d'atteindre ; elle a donc d'autres intérêts à défendre. Mais cet intérêt qui la pousse à agir peut n'être que la somme des intérêts particuliers de chacun de ses membres. Parfois ces intérêts particuliers se réunissent, se fondent et disparaissent pour faire place à un intérêt collectif ; tantôt il n'y a que des intérêts particuliers ajoutés les uns aux autres. Il y a peut-être là une distinction factice, mais elle semble avoir été faite par la jurisprudence. Remarquons que cet intérêt collectif peut n'appartenir particulièrement qu'à certains, et pas à tous les membres de l'association. Enfin l'association peut vouloir défendre l'intérêt d'un seul de ses membres.

La conception de la jurisprudence civile reposait d'abord entièrement sur la fiction de la personnalité morale : il faut pour que l'association puisse agir qu'elle ait subi un préjudice, elle-même, et non pas une entité philosophique que la loi ne connaît pas et qui serait, par exemple, la profession ou la classe ouvrière en entier. Quelques exemples vont préciser cette opinion.

Ainsi le Syndicat médical du Sud-Est, ayant établi un tarif pour les soins à donner en cas d'accidents industriels, obtint de la Cour d'Appel de Grenoble (6 mars 1902, D., 1903, 2-35) des dommages-intérêts contre un médecin syndiqué qui avait offert ses services à des prix plus bas. Mais il les obtint,

non pas parce que ce médecin avait causé un préjudice particulier à chacun de ses confrères, mais parce que « les agissements de C... ont causé au Syndicat un préjudice certain ; deux Compagnies trouvant auprès de lui la possibilité de faire soigner leurs blessés à des conditions plus avantageuses que celles du Syndicat (mais non pas des autres syndiqués) ont naturellement refusé de traiter avec celui-ci (non avec ceux-ci) ».

Une jurisprudence aujourd'hui constante accorde des dommages-intérêts au Syndicat dont tous les membres sont systématiquement repoussés à l'embauche par un employeur sous le seul prétexte qu'ils sont syndiqués. Ces dommages-intérêts ne sont pas accordés parce que le patron a violé la liberté syndicale, porté atteinte aux droits de la classe ouvrière ou causé des préjudices particuliers à chacun des syndiqués repoussés, mais parce qu'il a causé un préjudice direct au Syndicat qui verra son prestige et le chiffre de ses adhérents diminuer de plus en plus (D., 1906, 1-1413).

De même, le législateur de 1904, en supprimant les bureaux de placement privés et en ajoutant que le droit de faire des placements serait réservé aux syndicats qui ont quelques institutions analogues, entendait accroître ainsi leur importance et leur attirer des adhérents ; ils ont donc un intérêt évident à défendre ce monopole. Aussi la Cour de Bordeaux (21 mars 1906, *Revue des Sociétés*, 1908, p. 172) admet qu'un syndicat ouvrier puisse agir en justice pour empêcher la création illégale d'un bureau de placement.

De même encore, la Chambre syndicale des Employés de la région parisienne s'était portée partie civile contre un patron qui avait enfreint la loi sur le repos hebdomadaire. Sa demande fut repoussée, car « il n'est nullement démontré que l'inobservation de cette loi par le prévenu ait pu causer à la partie civile aucun préjudice appréciable, soit matériel, soit moral ; au surplus, le syndicat dont il s'agit ne compte pas parmi ses membres tous les employés de la région parisienne ».

Dans cette voie la Cour de Cassation semble avoir été contre la loi. Ainsi la loi du 30 novembre 1892, dans son article 7, reconnaît au syndicat des médecins le droit de poursuivre un individu se livrant à un exercice illégal de la médecine. La Cour cassa un arrêt donnant des dommages-

intérêts, dans un cas pareil, à des syndicats de médecins, car l'arrêt attaqué « a confondu les intérêts collectifs représentés par chacun des syndicats avec l'intérêt individuel de leurs membres, puisqu'ils trouvent la preuve du préjudice causé à ce syndicat dans le dommage personnellement éprouvé par les médecins et pharmaciens qui en font partie » (5 novembre 1909, S., 10-1-333). Or, comme un préjudice direct et un droit actuel peuvent seuls servir de base à une intervention future, un syndicat n'a le droit d'agir au criminel que s'il a été directement lésé par les faits poursuivis.

Ces solutions étaient parfaitement justifiées ; lorsqu'il faut évaluer un préjudice, une indemnité, il faut étudier des rapports de patrimoine à patrimoine entre personnes juridiques existantes. Certes, il appartient bien aux syndicats de défendre la profession, de faire appliquer les lois du travail ; mais pour cela ils ne peuvent jouer que le rôle de dénonciateur, d'auxiliaire du ministère public, ils n'ont pas d'indemnité à réclamer, et le fait qu'ils limitent leurs demandes à 1 franc de dommages-intérêts ne change en rien le caractère pécuniaire de leur demande.

Certains arrêts s'écartent aujourd'hui de cette jurisprudence fondée sur le dogme de la personnalité morale. Il en est ainsi d'un arrêt de la Cour d'Appel de Paris en date du 22 octobre 1910 (*G. P.*, 1910, 2-446).

Le syndicat des mécaniciens de France s'était porté partie civile contre des usiniers, pour délit d'obstruction à l'accomplissement des devoirs de l'Inspecteur du travail, chargé de surveiller l'application des lois ouvrières. Pour recevoir cette constitution de partie civile la Cour de Paris fait remarquer que le délit viole l'intérêt général de tous les ouvriers de l'industrie, que le patron astreignant ses ouvriers à travailler un nombre d'heures supérieur au maximum légal et faisant ainsi baisser le prix des salaires, porte préjudice à tous les ouvriers. Mais notre arrêt se hâte d'établir un préjudice direct au détriment du syndicat, en déclarant que le délit nuit à l'action du syndicat en le privant du meilleur moyen de faire constater les infractions commises et faire appliquer la loi. Il y a là une voie qui, évidemment, s'écarte de la pure ligne du droit privé, qui ne peut permettre à une personne physique ou morale que de défendre ses intérêts patrimoniaux. Les institutionnalistes en profitent

pour dire que c'est la voie qui conduit à affirmer, avec Hauriou et Renard, que la profession et tous les ouvriers d'une branche déterminée forment une institution, et qu'un syndicat est un organe de cette institution et la représente juridiquement.

Les idées syndicalistes progressaient, le syndicat apparaissait à certains comme le gouvernement provisoire de la profession. Certains aspects de la jurisprudence civile témoignent de cette conception nouvelle. Un arrêt de la Cour de Cassation, rendu toutes Chambres réunies, le 5 avril 1913, reconnaît aux syndicats la possibilité d'agir en justice dans l'intérêt de la profession qu'ils représentent (D., 14-1-65). Dans cette affaire, le syndicat national de défense de la viticulture française était intervenu en qualité de partie civile dans la poursuite intentée par le ministère public, sous l'inculpation de falsification de vin par addition d'eau et mise en vente de vin qu'il savait être falsifié. Cette constitution de partie civile fut admise, et on trouve, dans le rapport du Conseiller Falcimagne, des expressions qui témoignent de cet esprit nouveau : « Entre l'intérêt de la société en général, dont le ministère public continuait à avoir la seule garde, et l'intérêt individuel, dont la défense appartient à chaque citoyen, la loi de 1884 a reconnu l'existence à un degré intermédiaire d'un nouveau genre d'intérêt, moins étendu que le premier, plus étendu que le second, et qui est l'intérêt général ou collectif d'une profession déterminée, envisagée dans son ensemble et abstraction faite des personnes qui s'y livrent. A cet intérêt nouveau la loi donne un organe de protection, qui est le syndicat, personne morale distincte des personnes juridiques qui le composent par leur réunion. » Et M. Falcimagne reprenait la définition de l'intérêt collectif tel que le voyait le professeur Larnaude : « L'intérêt collectif syndical n'est pas tel parce qu'il y a un plus ou moins grand nombre d'individus syndiqués atteints par un agissement coupable, mais parce que la profession elle-même est atteinte et que la profession représente des intérêts communs à tous sans se rapporter plus spécialement à chacun d'eux ».

Cette nouvelle conception fut consacrée par la loi du 12 mars 1920, modifiant l'article 5 de la loi du 21 mars 1884 et reconnaissant aux syndicats professionnels le droit « d'exer-

cer, devant toutes les juridictions, tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ».

Mais on peut se demander si les syndicats ont le droit de faire respecter les lois relatives à la protection du travail. La loi le lui accorde en ce qui concerne la protection du travail à domicile. Le législateur du 10 juillet 1915 a agi ainsi en considération de la faiblesse économique des individus qu'il voulait protéger. En outre, la loi de 1919 (article 31 v. du livre I^{er} du Code du travail) autorise le syndicat à agir en justice pour faire respecter la convention collective qu'il a signée. Fallait-il étendre ces cas ? La question était délicate, car si un syndicat de médecins représente bien la profession d'Hippocrate, on ne peut dire qu'un syndicat d'ouvriers boulangers représente la boulangerie ; il ne représente que l'élément ouvrier ; il faudrait alors, pour admettre son action, dire que, bien que composé uniquement d'ouvriers boulangers, c'est un syndicat représentatif de la boulangerie ; ou bien qu'il existe une profession ouvrière distincte de la profession patronale ; alors le syndicat ouvrier aurait qualité pour agir et défendre les intérêts de la profession qu'il représente au sens de la loi de 1920. C'est ce qu'a admis la Chambre Criminelle le 4 novembre 1927 (*D. H.*, 28-37) en considérant que devait être reçue l'action syndicale dans une instance criminelle engagée contre les patrons boulangers, poursuivis pour n'avoir pas tenu le registre spécial obligatoire pour les établissements où le repos hebdomadaire n'est pas donné collectivement.

L'idée de cette troisième personne intervenant pour poursuivre l'auteur d'un délit est nouvelle et s'oppose à l'idéal de 1789, qui plaçait l'individu seul devant les Pouvoirs publics en n'admettant pas les groupements intermédiaires entre l'individu et l'Etat.

Par conséquent, d'après la jurisprudence civile, le syndicat peut agir soit pour défendre son intérêt à lui syndicat, considéré comme une personne juridique, soit pour défendre l'intérêt collectif de la profession. De même, un Etat défend ses intérêts patrimoniaux et les intérêts d'une entité qui le dépasse, la Nation, qu'il représente juridiquement.

L'action collective n'est pas alors une somme d'actions

individuelles, et un grand nombre d'intérêts particuliers ne peuvent faire un intérêt collectif.

En la matière des conflits collectifs du travail cette conception, telle que la jurisprudence civile la partage, est insuffisante. Un exemple va nous servir à démontrer cette insuffisance.

Prenons une industrie qui n'est pas celle de la confection de vêtements à domicile et où aucune convention collective n'a été signée. Les ouvriers prétendent que les usages locaux ou un règlement (bien que l'usage ait la valeur d'une convention et un règlement de la loi, le raisonnement est le même) leur donne droit à un salaire horaire de 5 francs ; les patrons déclarent que cet usage n'établit qu'une rémunération de 4 francs par heure de travail. Ce n'est pas au syndicat d'agir, mais à chaque intéressé en particulier ; le Tribunal judiciaire devra dire, à l'occasion de chaque contrat de travail, quel est le taux de salaire applicable, il ne pourra l'affirmer une fois pour toutes sur la demande syndicale qui, selon la jurisprudence judiciaire, serait sans intérêt à agir ; le syndicat en temps que personne privée n'a rien à voir avec l'interprétation d'un usage et, en prétendant que le salaire horaire est de 5 francs, il ne défend aucun intérêt professionnel. Le Tribunal n'a que des situations contractuelles à examiner.

Or il est évident que les principales revendications ouvrières concernent les salaires, que le but des accords collectifs et de tous les mouvements et désordres sociaux est d'obtenir la fixation des salaires au taux désiré (1).

Il faut donc chercher autre chose. La jurisprudence administrative, qui examine des situations légales et réglementaires beaucoup plus que des situations contractuelles, devait avoir une autre conception. Le Conseil d'Etat a un

(1) On pouvait autoriser le syndicat à intervenir pour faire respecter une convention collective qu'il a signée. S'il intervient, c'est que son action légitime a été abusivement contrecarrée ; il peut, de ce fait, obtenir une indemnité pour non-observation de la convention. Mais l'ouvrier qui, lui aussi, a subi un préjudice résultant de cette non-observation doit agir pour obtenir une indemnité. La loi du 25 mars 1919 permet à un syndicat d'exercer les actions nées d'une convention collective qu'il a signée, en faveur de chacun de ses membres ; il n'agit là qu'en vertu d'un mandat tacite : l'ouvrier doit être averti et peut s'y opposer.

rôle bien différent de celui des juridictions judiciaires. Dans les requêtes qui lui sont adressées on ne lui demande pas essentiellement d'évaluer un préjudice à propos de rapports de patrimoine à patrimoine, mais surtout de constater des illégalités et, en tirant les conséquences d'une telle constatation, d'annuler les décisions illégales. Quand il ne s'agit pas d'obtenir une réparation pécuniaire au moyen d'un recours de pleine juridiction, mais de demander l'annulation d'un acte administratif entaché d'excès de pouvoir, le requérant n'a à justifier que d'un simple intérêt lésé, et non pas d'un droit violé.

Même s'il n'éprouve pas de préjudice direct, un syndicat peut avoir intérêt à demander l'annulation d'arrêtés ou de décisions préfectorales ou ministérielles qui violent, par exemple, la liberté du commerce et de l'industrie sans que l'intérêt public ne l'exige, ou qui font une fausse application des lois protectrices du travail. De même, les associations de fonctionnaires ont intérêt à demander l'annulation d'une mesure prise en violation de leur statut légal et réglementaire.

Ainsi, le 27 février 1906 (Chambre syndicale des propriétaires de bains, S., 07-3-1), le Conseil d'Etat accepta une demande en annulation d'un règlement des établissements de bains, demande formée par une chambre syndicale.

Quand, sur l'initiative du doyen Duguit, le syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli, à Bordeaux, demanda au juge de l'excès de pouvoir d'annuler le refus du Préfet d'obliger la Compagnie concessionnaire de l'exploitation des Tramways à exploiter une ligne jugée déficitaire, sa requête fut admise (S., 07-3-33 ; D., 07-3-41).

L'association professionnelle des employés civils du Ministère des Colonies fut admise à critiquer une nomination illégale de fonctionnaire (11 décembre 1908, S., 09-3-17 ; D., 09-3-49).

Le Conseil permit de même à un syndicat ouvrier de lui demander d'annuler l'acte d'un Préfet qui se refusait à obliger un concessionnaire de travaux publics à exécuter les clauses du cahier des charges en ce qui concernait les tarifs minima de salaires. Il semblerait donc que, dès qu'il y a intérêt, un syndicat peut agir devant les Tribunaux adminis-

tratifs et même au sujet des salaires ; or, en cette matière, on aurait pu penser que l'intérêt syndical qui pouvait être allégué n'était que la somme des intérêts individuels des membres du groupement.

Mais une considération absolument étrangère à l'intérêt collectif intervient et limite singulièrement le droit d'agir du syndicat. C'est la maxime : « Nul ne plaide en France par procureur ». L'action individuelle, même quand elle présente un intérêt collectif, ne peut être engagée par un groupement qui ainsi dissimulerait le véritable bénéficiaire de l'instance engagée. C'est ce qu'estimait le Commissaire du Gouvernement Romieu, alors Maître des Requêtes au Conseil d'Etat, dans les observations qu'il présenta, le 28 décembre 1906, au sujet d'une requête adressée au Conseil par le syndicat des patrons coiffeurs de Limoges. Ce syndicat avait demandé au Préfet de la Haute-Vienne une dérogation, pour tous ses membres, au repos hebdomadaire collectif et obligatoire. Le Préfet avait refusé. Le syndicat se pourvut devant le Conseil d'Etat, et son pourvoi fut déclaré irrecevable pour défaut de qualité à agir. Le Conseil d'Etat suivit les conclusions de son Commissaire du Gouvernement qui disait : « L'action syndicale est celle que le syndicat exerce en son nom propre comme personne civile chargée de la défense des intérêts collectifs dont il a la garde et tendant soit à l'annulation d'un acte qui lèse, soit à une condamnation pécuniaire en raison du préjudice collectif qu'ils ont souffert ; le syndicat l'exerce sans avoir à envisager les avantages qui pourront en résulter implicitement pour ses membres pris isolément et sans qu'il ait à faire connaître les noms des bénéficiaires éventuels. Il faut donc, pour que l'action syndicale puisse exister, qu'il s'agisse d'un intérêt professionnel collectif et que les conclusions ne contiennent rien ayant un caractère purement individuel ; il n'est pas nécessaire, pour qu'un intérêt soit collectif, qu'il touche à tous les membres de la corporation ; il suffit qu'il puisse être considéré comme touchant la corporation dans son ensemble, que ce soit en un mot un intérêt professionnel. »

« L'action individuelle, au contraire, tient à obtenir un avantage déterminé, une autorisation, une condamnation pécuniaire au profit d'un membre du syndicat nominativement désigné. Elle conserve ce caractère, même si un groupe

d'individus poursuit un but identique, du moment où le titre doit être délivré, la condamnation prononcée, au profit de chacun individuellement, après examen et en raison de sa situation personnelle ; la circonstance que l'action sera introduite même au nom de tous les membres du groupement, sans désignation individuelle des intéressés, ne changerait pas le caractère de l'action, dès lors que le résultat immédiat et direct de cette action devra être l'attribution à chaque individu du titre ou de la somme d'argent à laquelle il a personnellement droit ». Après avoir établi la différence entre l'action individuelle et l'action collective, M. Romieu refuse au syndicat le droit d'exercer l'action individuelle. Mais il reconnaît que le syndicat aurait cependant un intérêt à l'engager. « L'action individuelle ne peut être engagée que par l'individu intéressé agissant lui-même ou par mandataire ; elle ne peut être présentée par le syndicat prétendant l'exercer d'office dans l'intérêt de ses membres *ut singuli*. Si l'action n'est pas dans ce cas recevable, ce n'est nullement que le syndicat n'ait pas intérêt à la solution du litige concernant tel ou tel de ses membres (il y aura souvent un intérêt très sérieux d'ordre professionnel engagé, qui justifiera surabondamment son intervention), c'est que l'action directe du syndicat se trouvera empêchée par l'application du principe : « Nul ne plaide en France par procureur ». Ce principe, dans l'état actuel du droit, peut s'énoncer ainsi : « Nul ne peut intenter d'action pour une autre personne qu'au nom de cette personne et comme son mandataire ». Il se trouve résumé aujourd'hui dans les prescriptions contenues à l'article 61 du Code de Procédure civile, pour la rédaction des ajournements. C'est en vertu de ce principe, qui est une règle, non de capacité civile, mais de procédure, et comme telle est fondamentale, que le syndicat ne peut, pas plus que toute autre personne, exercer en son nom sous la forme d'une action syndicale les actions individuelles de ses membres ».

L'application de ce principe conduit aux résultats suivants : le syndicat des patrons coiffeurs de Limoges ne peut attaquer le refus du Préfet ; en effet, le résultat de sa requête, si elle était admise, serait de donner à chaque membre du syndicat un titre pour obtenir du Préfet la dérogation à la loi sur le repos hebdomadaire.

Une association qui y a intérêt peut toujours attaquer un acte positif de l'Administration. La Chambre syndicale des propriétaires de bains demandait l'annulation d'un règlement, donc d'un acte positif ; sa requête fut admise. Même si la portée de l'acte de l'autorité est individuelle, l'association a qualité pour la critiquer. Ainsi elle peut demander l'annulation de la nomination illégale d'un fonctionnaire ; l'intérêt de l'association vient de l'indétermination même des fonctionnaires que cette décision a lésés ; en effet, si un magistrat reçoit de l'avancement alors qu'il ne figure pas sur le tableau d'avancement, aucun des magistrats inscrits ne peut soutenir qu'il aurait dû être nommé. C'est évidemment l'association qui est la mieux placée pour agir.

Au cas d'un acte négatif, il faut distinguer ; si l'acte a une portée essentiellement collective et impersonnelle, comme par exemple le refus d'annuler un règlement, il est bien évident que le recours du syndicat, au nom des intérêts collectifs directement lésés par ce refus, serait recevable.

Ainsi, à la suite de l'affaire des patrons coiffeurs de Limoges, une requête du syndicat des garçons coiffeurs de cette même ville ne fut déclarée irrecevable que pour une question de forme ; sans cette irrégularité elle eût été admise ; car le refus d'accorder une dérogation à la loi sur le repos hebdomadaire constituait, pour les employés, une mesure collective. La dérogation accordée individuellement à un patron intéressait en effet tous les employés de son entreprise. Elle les atteignait tous impersonnellement. Elle ne pouvait pas être accordée à l'un et pas aux autres, tandis que du côté du patron c'était évidemment une mesure individuelle, car, d'après la loi, les dérogations sont accordées à telle ou telle entreprise déterminée et non pas à toutes les entreprises dont les patrons adhèrent à un groupement qui en fait la demande. C'était l'opinion de M. Romieu.

S'il s'agit d'un acte refusant une demande individuelle, l'action en annulation sera elle-même individuelle : supposons, par exemple, un recours contre une décision d'un maire refusant un alignement individuel à un propriétaire. Le gain du procès, même s'il est engagé par un syndicat de propriétaires (qui a intérêt à agir), aboutira à donner à l'individu plus spécialement intéressé un titre pour se représenter et exiger l'alignement individuel auquel il a droit.

Cependant le syndicat a intérêt à agir, il a intérêt à ce qu'une juridiction reconnaisse une fois pour toutes le droit pour un propriétaire d'obtenir une décision d'alignement. De même, si une Administration refuse de consentir à une permutation que, d'après le règlement, on peut estimer qu'elle est tenue d'accorder, l'association a intérêt à faire dire par une juridiction que le règlement autorise cette permutation, car ensuite les autres membres du groupement n'auront plus de peine pour l'exiger de leur Administration. Mais le Conseil d'Etat écarte ici l'action syndicale, car elle aboutirait à donner au fonctionnaire lésé un titre pour exiger la permutation qui lui fut refusée ; elle aboutirait à une mesure individuelle, elle violerait donc la règle d'après laquelle nul ne plaide en France par procureur. Qu'importe que les motifs soient d'ordre collectif si le dispositif constitue une mesure individuelle. Le Conseil d'Etat, après une hésitation (Fédel-Blanchard, *R. D. P.*, 1913, note Jèze), a fixé sa jurisprudence dans ce sens (Fédel-Legoux, *R. D. P.*, 1922, note Jèze ; 13 juillet 1923, Union syndicale des employés de l'octroi ; 22 novembre 1923, Association des fonctionnaires de l'Administration centrale des P. T. T.).

Remarquons que, même dans une action à caractère individuel, le syndicat peut intervenir au litige à condition de ne pas être partie principale. Ce qui montre bien, encore une fois, que c'est l'application d'une simple règle de procédure qui l'empêche d'agir alors qu'un intérêt collectif l'y pousse. Dans un litige individuel, un syndicat, comme le remarquait M. Romieu, a un intérêt à agir. Le Conseil d'Etat, qui semble près d'accepter son recours, ne le fait pas pour une raison procédurale, si bien qu'il est amené à n'accepter l'action syndicale que quand une telle action n'aboutit pas à donner à un individu un titre pour obtenir ce qui lui fut refusé par la décision administrative préalable. Et le Conseil ne définit pas l'intérêt collectif.

La Cour Supérieure d'Arbitrage n'avait aucune raison d'adopter la conception de la Cour de Cassation ; il est évident que les conflits relatifs aux salaires doivent être soumis à l'arbitrage. La loi le dit elle-même puisqu'elle introduit l'échelle mobile des salaires par le procédé de l'arbitrage. Il semblait beaucoup plus logique qu'elle prenne la conception du Conseil d'Etat. Elle devait voir, par conséquent, un

conflit collectif partout où un intérêt collectif était en jeu. Elle devait également mettre de côté la règle procédurale suivant laquelle nul ne plaide en France par procureur, et admettre les requêtes des organisations syndicales, même si le résultat des débats aboutissait à conférer à des individus, véritables intéressés, un titre individuel pour obtenir satisfaction à leur revendication ; ce sont évidemment les revendications communes à leurs membres que les organisations syndicales défendent.

C'est ce qu'a fait la Cour Supérieure d'Arbitrage.

En premier lieu, elle ne semble pas s'être préoccupée de la règle de procédure « Nul ne plaide en France par procureur » ; elle admet sans discussion aucune qu'un groupement patronal puisse lui adresser une requête alors que le conflit n'a éclaté que dans l'entreprise d'un seul de ses membres.

Ensuite, elle se reconnaît compétente chaque fois qu'il existe un conflit collectif : elle accepte les requêtes des patrons seuls, ou de leur groupement, et des groupements ouvriers, à l'exclusion des requêtes présentées individuellement par les membres de ces derniers.

Enfin, elle voit l'existence d'un conflit collectif chaque fois que, dans un litige, un intérêt collectif est en jeu.

Dès sa deuxième séance, en effet, elle a affirmé que, pour apprécier les caractères collectifs du différend, il fallait considérer deux faits : les parties en cause et les intérêts en jeu. Dans l'affaire qui motive cet arrêt, un ouvrier avait été licencié pour des motifs se rattachant à ses fonctions de délégué du personnel. Son syndicat avait porté le différend devant la Commission de conciliation, puis les arbitres et le surarbitre s'étaient reconnus compétents. La Cour Supérieure d'Arbitrage déclara, en ces termes, que le surarbitre était effectivement compétent : « Le différend né entre l'union syndicale des ouvriers et ouvrières métallurgistes et similaires de Lyon et banlieue et les Etablissements Genoud et Société, présentait un intérêt collectif pour un ensemble d'ouvriers et relevait, en raison tant des parties en cause que des intérêts en jeu, de la compétence du surarbitre. » La Cour a repris plusieurs fois cette formule (N° 118, 18 mai 1938, Chambre Syndicale des industries métallurgiques du Rhône, et N° 27, 15 juin 1938, C^{ie} d'Electricité de Luminescence, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.076 et 1.099).

Deux conditions sont donc nécessaires : l'intervention d'un groupement ouvrier et un intérêt collectif.

Nous avons déjà vu, en montrant que l'intervention d'un groupement ouvrier était insuffisante pour donner au conflit le caractère collectif, que cette intervention était nécessaire pour qu'il y ait lieu à arbitrage. Il ne nous semble pas qu'on puisse voir dans cette intervention une condition nécessaire à l'existence d'un conflit collectif. Il n'y a là qu'une nécessité procédurale. Du côté ouvrier, seule une collectivité, à l'exclusion d'un ouvrier isolé, peut être intéressée au débat qui se déroule devant les arbitres, seule une collectivité peut engager les procédures de conciliation et d'arbitrage. Le différend existe, mais seule la partie patronale ou une collectivité ouvrière peuvent le soumettre aux arbitres ; elles peuvent le résoudre par tout autre moyen sauf par la violence, par la grève ou le lock-out, que la loi du 31 décembre 1936 interdit formellement.

Si les arbitres doivent examiner si un groupement ouvrier est en cause, c'est uniquement pour se rendre compte, dans le cas où l'initiative vient du côté ouvrier, si la collectivité intéressée entend bien leur soumettre le différend. Toute autre opinion aboutirait à ne donner l'initiative du recours à l'arbitrage qu'aux seuls ouvriers qui resteraient toujours maîtres d'empêcher la partie patronale d'y recourir en disant qu'aucun groupement ouvrier ne se considère comme mis en cause. Nul doute que, dans le cas problématique où l'indice de la vie baisserait, le patron aurait le droit de recourir à l'arbitre pour obtenir une réduction des salaires. Lui nier ce droit, c'est commettre un déni de justice.

Il suffit donc, pour apprécier le caractère collectif d'un différend du travail, de rechercher si, du côté ouvrier, il y a vraiment un intérêt collectif d'engagé.

Reste donc à dire ce que c'est qu'un intérêt collectif.

La Cour Supérieure d'Arbitrage, en affirmant que le caractère collectif du conflit devait s'apprécier en raison des parties en cause et des intérêts en jeu, n'a pas répondu à l'invitation des législateurs qui lui demandaient une définition du conflit collectif. Elle n'a fait que retarder la solution du problème en disant que le conflit collectif était celui dans lequel un intérêt collectif était engagé. En analysant ces arrêts on trouve des quantités d'espèces où elle a reconnu

l'existence d'un intérêt collectif. Nulle part elle ne définit cet intérêt collectif, alors qu'une définition est tout de même possible. Cette attitude nous oblige à examiner les différents cas les plus fréquents, et à nous demander dans lesquels la Cour trouve l'existence d'un intérêt collectif. Nous verrons que de ces arrêts d'espèces s'était dégagée une tendance qui cadrerait primitivement avec la seule définition logique qui, à notre avis, peut être donnée du conflit collectif.

Remarquons que la Doctrine non plus ne définit pas l'intérêt collectif. Cependant les solutions de la Cour ont été longuement examinées et âprement discutées sur ce point, mais toujours en considération de l'espèce en cause.

Nous avons établi, dans notre première partie, que l'ouvrier se trouvait être plus dans une situation légale et réglementaire que dans une situation contractuelle. Il occupe donc une fonction. Cette fonction est définie par un statut que précisent les lois, les règlements et les conventions collectives du travail. Bien d'autres éléments du statut de cette fonction doivent être précisés, établis en équité. Il semble naturel de voir la présence d'un intérêt collectif ouvrier chaque fois qu'il est question de toucher à ce statut. Il est facile de détacher l'ouvrier de la fonction qu'il occupe et qu'un autre pourrait occuper. Il est facile de rechercher si le différend qui vient d'éclater l'intéresse lui personnellement, ou plus généralement la fonction qu'il occupe. C'est, à notre avis, la question que doit se poser l'arbitre qui se demande s'il est compétent.

Est un différend d'ordre collectif tout différend intéressant la fonction. Est un différend d'ordre individuel tout différend intéressant uniquement l'occupant de cette fonction.

A notre connaissance, ce critérium n'a pas été proposé avant nous. Il a pourtant l'avantage de ressembler singulièrement à la définition que la loi du 29 octobre 1921 sur les Chemins de fer, dans son article XII, donne au différend qui doit être soumis à l'arbitrage : « Toute contestation d'ordre collectif s'élevant entre un ou plusieurs réseaux et le personnel, notamment sur les questions relatives aux statuts ainsi qu'aux règles de travail et de rémunération et aux institutions de retraite du personnel ». Notre définition correspond aussi à la distinction que fait le décret-loi du 5 mai 1934 entre les litiges individuels concernant les droits

des fonctionnaires locaux qui relèvent de la compétence du Conseil de Préfecture et les litiges donnant lieu à un recours contre un acte réglementaire qui relève de la compétence du Conseil d'Etat.

Cette définition a l'avantage d'être simple. Mais puisque la Cour Supérieure d'Arbitrage n'a pas précisé clairement une idée analogue, pour analyser sa sentence, il faut se reporter aux solutions qu'elle a données dans les espèces les plus fréquentes. Nous allons examiner ces cas, faire l'application de notre critérium et rechercher les solutions de la Cour. Nous discuterons ces solutions lorsqu'elles seront contraires à celles où conduirait l'application de notre critérium, dont nous pourrions juger ainsi l'intérêt pratique.

I. — *Différends d'ordres généraux.*

En premier lieu, il peut y avoir désaccord sur une question d'ordre tout à fait général, comme l'établissement et l'interprétation d'une convention collective, d'application et d'interprétation des lois. D'après notre critérium il y aura toujours, dans ces cas, conflit collectif. L'intérêt collectif est toujours présent s'il s'agit d'un débat sur un point qui intéresse le statut professionnel, sur une question qui touche essentiellement à la fonction.

Nous avons déjà cité l'arrêt du 24 octobre 1938 Docks de Marseille (N° 570, *J. O.*, 1939, A. A., p. 22), par lequel la Cour Supérieure d'Arbitrage constate que le surarbitre a qualité pour interpréter un règlement approuvé par décret et aussi pour le compléter sur les points qu'il n'a pas réglés. Le plus souvent les différends porteront sur les règles posées par les conventions collectives, les usages professionnels et les sentences arbitrales ; la question d'interprétation d'une loi ou d'un règlement est le plus souvent accessoire, et ne se pose qu'à propos d'un différend portant sur un autre sujet.

1°) Différends tenant à l'établissement d'une convention collective.

Il se peut que les patrons refusent de conclure une convention collective. D'après la loi du 24 juin 1936, les négociations pour la conclusion d'une convention collective sont obligatoires. Pour cela une procédure spéciale est organisée par l'article 31 V. A. du livre I^{er} du Code du Travail, A la

demande d'une organisation syndicale le Ministre du Travail convoque une Commission mixte, composée de représentants des organisations syndicales les plus représentatives de la branche intéressée.

Seules les négociations sont obligatoires ; si elles n'aboutissent pas, le surarbitre sera compétent, comme nous l'avons vu, pour établir un règlement équitable des conditions du travail. Mais il arrive que les patrons, ou les ouvriers, refusent de venir à cette Commission mixte et repoussent toute discussion. La loi du 24 juin 1936 ne prévoit pas de sanction à ce refus. Quelle est alors la solution ? D'un côté, une organisation demande l'établissement d'une convention collective et, d'un autre côté, l'organisation opposée le lui refuse, alors qu'une procédure spéciale semble imposer au moins la discussion. Il y a évidemment conflit collectif qui sera soumis à l'arbitrage.

Le refus patronal, par exemple, peut ne comporter aucune raison même apparente. Le point en litige sera alors le suivant : les ouvriers disent : « Nous voulons une réglementation du travail ». Les patrons refusent cette réglementation. Le surarbitre tire de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1936 et de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 4 mars 1938 les pouvoirs nécessaires pour établir cette réglementation du travail dans les limites que nous avons déjà indiquées.

Mais les patrons peuvent soutenir qu'ils ne s'opposent pas en principe à la conclusion d'une convention collective ; mais, pour telle ou telle raison, ils estiment ne pas devoir signer la convention collective qu'on leur propose. Ce refus motivé doit être discuté devant le surarbitre qui l'examinera. Si le refus est justifié soit par le fait que le syndicat requérant n'est pas représentatif ou que très peu de ses membres appartiennent aux entreprises intéressées, soit qu'il existe déjà une convention collective qui n'a pas été dénoncée, les choses en resteront là.

Mais le refus peut n'être pas fondé. Alors le surarbitre a le choix entre deux solutions. Si le procès-verbal de non-conciliation ou de désaccord des arbitres ne précise pas exactement l'objet du litige, si le conflit est véritablement très aigu et porte beaucoup plus sur la réglementation du travail que sur le refus patronal, le surarbitre, pour trancher le conflit, peut établir cette réglementation. Mais si, vraiment,

seules les causes du refus patronal sont discutées, si le différend n'est pas d'une actualité immédiate, le surarbitre enverra les parties devant la Commission mixte prévue par l'article 31 V. A. du livre I^{er} du Code de Travail. Il y a là une question de fait (N° 116, 6 juillet 1938, Etablissements Pigier, *J. O.*, 1938, A. A., p. 285).

Quelles sont les raisons que le patron peut alléguer, et dont le surarbitre aura à examiner l'exactitude ? D'abord, le patron peut estimer que le nombre d'employés appartenant au syndicat requérant est insuffisant pour qu'il y ait lieu de conclure avec lui une convention collective. Cette appréciation patronale ne doit pas être souveraine (Etablissements Pigier précités).

Le plus souvent, le litige portera sur le point de savoir si un syndicat est bien représentatif de la profession et si c'est lui qui doit siéger à la Commission mixte en vue de l'élaboration d'une convention collective. Nous sommes bien là en présence d'un différend d'ordre collectif, puisqu'il s'agit de savoir quelles sont les autorités devant élaborer le statut professionnel. Le surarbitre doit apprécier le caractère représentatif du syndicat. Il le fera en considérant un ensemble de circonstances : nombre des syndiqués, ancienneté du syndicat, nombre, régularité, ancienneté des cotisants, place que le syndicat a dans le passé occupé dans les discussions des conditions du travail, etc. Ainsi la Cour Supérieure d'Arbitrage a décidé que le surarbitre peut légalement considérer un syndicat comme insuffisamment représentatif en raison de son importance très limitée (N° 121, 22 juin 1938, Union des Syndicats Patronaux de Boulogne et Calais). Mais l'autorité arbitrale n'est pas la seule à intervenir dans ce différend. En effet, aux termes de l'article 31 V. A. du livre I^{er} du Code du Travail, la Commission mixte chargée de l'élaboration de la convention collective est convoquée par le Ministre du Travail ou son représentant. L'administration active se trouve donc amenée à décider du caractère représentatif d'une organisation syndicale. Nous avons dit que les arbitres avaient des pouvoirs de juges administratifs ; ils ont donc le devoir d'apprécier la légalité des décisions comme des règlements administratifs. Ils peuvent contrôler la légalité de la convocation des ministres. Ils peuvent la déclarer illégale.

Leur pouvoir s'arrête-t-il là ? Sont-ils compétents pour établir la composition de la Commission mixte ? A ce sujet il faut constater une contradiction entre deux arrêts de la Cour Supérieure d'Arbitrage. Le 18 juillet 1938 (N° 236, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.472), elle a déclaré qu'en fixant, d'après le caractère plus ou moins représentatif des groupements en présence, la composition numérique de la Commission mixte, le surarbitre n'a pas excédé ses pouvoirs. Tandis que le 26 octobre 1938 (N° 253, *J. O.*, 1939, A. A., p. 25) elle a décidé que si un surarbitre peut, à l'occasion d'un examen d'un différend collectif du travail, apprécier la légalité des décisions administratives fixant la composition de la Commission mixte chargée de l'établissement d'une convention collective, il n'est pas compétent pour se substituer aux autorités administratives et désigner directement les organisations ouvrières les plus représentatives. La contradiction est certaine car, pour fixer un nombre proportionnel au caractère représentatif des différents syndicats, il faut désigner les syndicats les plus représentatifs. En présence de ces deux arrêts, quelle position faut-il adopter ? Deux principes doivent être appliqués : le juge administratif ne doit pas se substituer à l'administrateur actif. Tous les différends collectifs sont de la compétence des arbitres. Par conséquent, en tranchant ce différend, le surarbitre doit prendre garde de ne pas empiéter sur le domaine actif de l'administration et de ne pas intervenir dans une procédure dont il n'est pas le chef. L'arrêt de la Cour Supérieure rendu dans l'affaire du Pétrole Algérien paraît alors fondé. La décision du 18 juillet (Industrie Chimique de Paris) surprend. La question posée au surarbitre était la suivante : La convention collective doit-elle être discutée du côté ouvrier par la Confédération Générale du Travail seule ou par plusieurs syndicats, dont le nombre de représentants sera calculé d'après le caractère plus ou moins représentatif de la C. G. T. et des autres groupements ouvriers ? Constatant que ces autres groupements ouvriers avaient une importance non négligeable, le surarbitre devait dire que ces groupements devaient être représentés à la Commission mixte, mais il n'avait pas, nous semble-t-il, à faire une répartition proportionnelle comme il l'a fait. La procédure de l'article 31 V. A. est indépendante des lois de 1936 et 1938. Le surarbitre pouvait trancher le

conflit sans intervenir dans cette procédure spéciale. Si la question à lui soumise avait été la suivante : Tel syndicat a-t-il droit, dans la Commission mixte, à deux ou à trois représentants ? il eût pu fixer un chiffre. Mais la décision de l'arbitre aurait été purement juridictionnelle, dans ce sens qu'elle n'aurait pas autorisé le syndicat en question à envoyer trois représentants au lieu de deux à la réunion de la Commission mixte. Seul, le Ministre aurait pu les convoquer.

Le surarbitre, dans ce cas, n'a qu'un contrôle de légalité. Ainsi s'explique un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 13 mai 1938 (Syndicat des Ingénieurs et Agents de maîtrise des Industries métallurgiques du Nord, *Droit Social*, p. 376 et note Rivero). Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat décide d'annuler une décision ministérielle refusant le caractère représentatif à un syndicat d'Agents de maîtrise en vue de l'élaboration d'une convention collective. Dans sa note, M. Jean Rivero estime qu'il y aurait peut-être lieu, en ce cas, de rejeter la requête en faisant application de la théorie du recours parallèle. Nous ne le croyons pas, car les deux recours en question ne présentent pas le même intérêt ; la décision du surarbitre constatant l'irrégularité de la composition de la Commission mixte n'aura qu'une autorité toute relative, elle n'aura pas pour résultat d'annuler la décision ministérielle, elle n'ouvrira pas la porte de la Commission mixte, elle n'ouvrira pas la porte de la Commission mixte au syndicat mis illégalement de côté par le Ministre. Si la Commission mixte, bien que déclarée irrégulièrement constituée, élabore une convention collective, rien ne s'oppose à ce que le Ministre étende cette convention, qui se trouvera être applicable au syndicat oublié. Certes, celui-ci pourra toujours réclamer près de l'arbitre, mais si celui-ci peut déclarer que l'arrêté d'extension est illégal, il ne peut l'annuler. Sa décision sera relative et ne vaudra que pour les parties à l'arbitrage.

Au contraire, si la décision ministérielle est annulée par le Conseil d'Etat, le Ministre devra prendre une autre décision. La convention collective conclue par la Commission mixte, dont la composition aura été déclarée régulière par le Conseil d'Etat, ne pourra être étendue, car tout arrêté d'extension serait annulé *erga omnes* par le Conseil d'Etat.

On peut estimer que la procédure de l'article 31 V. A. du

livre I^{er} du Code du Travail devrait aujourd'hui être remaniée. En effet, elle fut créée avant la loi du 31 décembre 1936 sur l'arbitrage obligatoire, et maintenant cette dualité de procédure est fort gênante.

Il fallait, en juin 1936, faciliter l'établissement de réglementations des conditions du travail. Pour cela on eut recours à l'intervention de l'autorité administrative existante. Maintenant qu'une autorité nouvelle, l'arbitre, peut créer cette réglementation à défaut d'entente entre patrons et ouvriers, il faut laisser les parties libres de conclure les conventions collectives comme elles l'entendent. Si elles ne peuvent aboutir à un accord, le pouvoir réglementaire de l'arbitre interviendra ; si elles ne sont séparées que par des questions préjudicielles, l'arbitre les tranchera. Patrons et ouvriers chercheront à faire établir leurs conventions collectives par les organismes les plus représentatifs de la profession, car seules les conventions conclues par de tels organismes pourront être étendues ; or les patrons et ouvriers ont intérêt à cette extension, soit pour ne pas partir défavorisés dans la course aux débouchés, soit par esprit de classe.

Voilà la première fin de non-recevoir que les patrons pourraient opposer à la demande faite par un organisme ouvrier de conclure une convention collective.

Les patrons peuvent aussi arguer de l'existence d'une convention collective antérieurement conclue. Le surarbitre a le devoir d'examiner si la convention collective antérieure fut bien établie par des organismes représentatifs et si, alors, elle s'opposait à une nouvelle convention collective dans le cas de l'article 31 V. A. Tel est le sens de l'arrêt du 22 juin 1938 (N° 121, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.269), repoussant la requête de l'Union Interprofessionnelle des syndicats patronaux des régions de Boulogne et de Calais. La convention collective dont l'existence antérieure est invoquée par les patrons peut ne pas s'appliquer aux parties en cause et, par conséquent, ne pas empêcher la conclusion d'une nouvelle convention collective. Ce point doit être examiné par le surarbitre, et non pas exclusivement par les Tribunaux civils, comme les parties patronales l'ont souvent soutenu. Ainsi en décide l'arrêt du 13 juin 1938 (*Tissus d'ameublement*, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.092). Dans cette affaire, la Chambre syndicale des Employés de la région parisienne

avait passé avec le syndicat de la Mercerie en gros, à Paris, une convention collective à laquelle avait adhéré la Chambre syndicale des Tissus d'ameublement, tapisseries et tapis. Sur la base de cette adhésion cette Chambre syndicale se refusait à conclure une convention collective distincte pour son personnel avec la Chambre syndicale des Employés de la région parisienne. C'est à bon droit que le surarbitre se déclara compétent pour dire que la profession de mercier en gros étant distincte de la profession de tissus d'ameublement, l'adhésion patronale n'avait pas d'effet et qu'une nouvelle convention collective devait être conclue.

2°) Différends tenant au champ d'application d'une convention collective et à son interprétation.

Ici encore nous sommes dans le domaine de la compétence du surarbitre. Malgré la résistance de certains employeurs qui pensaient que le Conseil des Prud'hommes avait une compétence exclusive pour dire si une convention collective s'appliquait ou non à tel ou tel genre d'activité, ce principe fut plusieurs fois consacré. Ainsi, dans un arrêt du 22 juin 1938 (N° 347, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.271), la Cour remarque que « le différend porte sur le point de savoir si la convention collective de la métallurgie, interprétée et complétée par différentes sentences arbitrales, est applicable au personnel de l'établissement en question ; il met en réalité en cause le régime général du travail et des salaires dans l'établissement dont il s'agit et présente par suite, pour le personnel de cet établissement, un intérêt collectif ». De même, dans l'arrêt Carrossiers de Paris, du 11 juillet 1938 (*J. O.*, 1938, A. A., p. 290), il s'agissait de savoir si la convention collective des collaborateurs de la métallurgie était applicable aux techniciens, agents de maîtrise et employés de l'entreprise de la carrosserie de la région parisienne. Pour statuer, il fallait interpréter la convention collective ; la sentence arbitrale fut annulée pour ne l'avoir pas fait. En effet, interpréter une convention collective fait partie de la mission du surarbitre. Un différend de cette nature naît surtout à propos de mesures individuelles ; nous étudierons ce point un peu plus bas ; signalons simplement l'arrêt du 15 juin 1938, Chambre Syndicale des Fabricants de papier gommé (*J. O.*, 1938, A. A., p. 1.105), rendu sur un litige

portant sur les situations respectives du signataire primitif et du signataire subséquent d'une convention collective. Le différend devait être réglé par l'interprétation d'une convention collective ; d'après la Cour Supérieure d'Arbitrage, c'est à bon droit que le surarbitre s'est reconnu compétent pour procéder à cette interprétation.

Toujours à propos des conventions collectives, signalons qu'une question moins importante fut résolue par un autre arrêt du 15 juin 1938 (N° 288, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.105). Le conflit avait son origine dans le refus du syndicat patronal d'examiner la question des retraites du personnel, conformément aux déclarations finales de la convention collective. La Cour déclare que « le surarbitre a pu légalement décider sur le point de savoir si l'additif au contrat collectif relatif aux retraites avait ou non valeur de convention ».

Qu'il s'agisse du champ d'application des conventions collectives ou de leur interprétation, la compétence appartenait, avant 1936, aux tribunaux ordinaires, Tribunaux civils et Conseils des Prud'hommes. Aujourd'hui, le Tribunal civil semble dépossédé, puisqu'il n'était compétent que lorsqu'un syndicat était partie en instance. Le Conseil des Prud'hommes garde sa compétence lorsqu'il n'y a à juger que de la simple application d'une convention collective à un cas particulier.

Les Tribunaux civils ne connaîtront-ils donc plus jamais des conventions collectives ? Si, cependant. Comme le prévoient les articles 31 S., 31 T., 31 U., des actions en réclamation d'indemnité peuvent être engagées par un signataire d'une convention collective contre un autre signataire qui n'a pas exécuté ses engagements. Ainsi, des syndicats patronaux ont souvent obtenu des indemnités aux dépens d'un syndicat ouvrier qui avait déclenché une grève, malgré les clauses d'une convention collective. Les arbitres sont-ils compétents pour statuer sur cette matière ? Nous ne le pensons pas. Les arbitres ont à résoudre des conflits mettant en jeu les intérêts collectifs. Ils créent, ils améliorent des situations personnelles. Ils n'ont pas à admettre de réclamation à fin pécuniaire. Il y a là une analogie certaine avec le recours en excès de pouvoir présenté devant le Conseil d'Etat. A cette affirmation il est possible d'objecter deux considérations : en premier lieu, une jurisprudence constante

de la Cour Supérieure d'Arbitrage admet que le surarbitre, quand il constate qu'un ouvrier a été licencié abusivement, s'il ordonne la réintégration de celui-ci, peut condamner le patron à verser à cet ouvrier une indemnité. En réalité, il n'y a pas là une redevance de caractère indemnitaire. Le surarbitre annule le licenciement ; l'ouvrier n'a donc, en droit, jamais cessé d'appartenir au personnel de l'entreprise, mais une raison indépendante de sa volonté, le licenciement abusif, l'a empêché de travailler. L'indemnité n'est, en réalité, que le salaire que le patron lui doit. L'arbitre n'accorde pas une indemnité, il constate un dû. Il tire lui-même une des conséquences juridiques de sa sentence ; il doit le faire pour régler complètement le différend qui lui est soumis.

En second lieu, l'article VI du décret-loi du 12 novembre 1938 prévoit que, si une sentence arbitrale ou surarbitrale devenue définitive n'est pas exécutée par une partie ou un membre du groupement qui a été partie aux différends collectifs, tout intéressé peut demander aux arbitres ou aux surarbitres qui ont rendu la sentence, de constater son inexécution ou de condamner le groupement ou la personne auquel elle est imputable, au paiement d'une astreinte. Le montant ne peut excéder mille francs par jour de retard. Mais il ne s'agit pas là non plus d'une condamnation pécuniaire à caractère indemnitaire, mais d'une astreinte fixée par le surarbitre en vertu de son pouvoir de magistrat. La meilleure preuve en est que ces sommes ne bénéficient pas aux intéressés mais au Trésor public, au profit d'organismes publics d'intérêt social. En résumé, l'arbitre n'a pas à s'occuper des rapports de patrimoine à patrimoine. De telles demandes restent de la compétence des Tribunaux civils.

Les conventions collectives ne sont pas les seules règles professionnelles dont on peut discuter le sens et le champ d'application.

3°) Différends tenant au champ d'application des sentences arbitrales et à leur interprétation.

Le 13 juin 1938, la Cour Supérieure d'Arbitrage (N° 150, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.097), malgré la requête présentée par le directeur de la Société Tom, a reconnu que « présentait bien un intérêt collectif le différend survenu entre la Société Tom et la Chambre syndicale des Employés de la région parisienne,

relativement à la question de savoir si la sentence surarbitrale en date du 25 juin 1937, par laquelle une solution avait été apportée aux différends entre le syndicat des tailleurs et confectionneurs des grands boulevards et du centre de Paris et ladite Chambre syndicale des Employés de la région parisienne, était applicable aux rapports entre la société requérante et son personnel ».

On peut également demander à un surarbitre d'interpréter une sentence arbitrale. Deux cas sont possibles : les ouvriers et leurs patrons sont en désaccord au sujet de l'interprétation d'une sentence arbitrale ; ils peuvent soit s'adresser au surarbitre qui a rendu cette sentence, soit recommencer en entier la procédure en commençant par la phase de la conciliation.

Ils peuvent recommencer la procédure, car il y a un différend collectif né d'une interprétation différente des parties d'une sentence arbitrale (N° 189, 25 octobre 1938, *J. O.*, 1938, p. 1.293).

Mais la demande en interprétation peut être portée directement devant l'auteur de la sentence obscure. Il y a là une atteinte au principe qui veut qu'une fois la décision intervenue le surarbitre se trouve dessaisi. Peut-être pas cependant, car, en laissant subsister une difficulté sur un point, le surarbitre n'a pas complètement terminé la mission qui lui avait été confiée. Quoi qu'il en soit, cette compétence ne peut être qu'exceptionnelle, elle ne peut se comprendre qu'à deux conditions, qu'on retrouve d'ailleurs en procédure civile : il faut que la disposition à interpréter soit vraiment obscure et que la sentence interprétative ne la modifie pas, qu'elle la précise, mais sans constituer un additif que le surarbitre n'a plus le pouvoir d'émettre.

Il y a évidemment une distinction assez délicate à faire entre l'additif et la sentence interprétative. Devant un tribunal ordinaire la demande en interprétation est admise lorsque les termes du jugement sont obscurs. Mais la demande de précision n'est jamais admise. Or, ici, il n'en est pas ainsi ; la Cour Supérieure d'Arbitrage a décidé qu'un surarbitre avait eu raison d'accueillir une demande de précision présentée dans les conditions suivantes : ce surarbitre avait déclaré, dans sa sentence initiale, que le sieur Papazian « cesserait pendant deux ans son emploi de dessinateur

principal ». Les parties se demandèrent alors si Papazian devait être obligatoirement réintégré dans son emploi au bout de ces deux années. Le surarbitre répondit, dans une sentence interprétative de la précédente, qu'il devait en être effectivement ainsi (N° 257, 5 août 1938, *J. O.*, A. A., p. 1.505). Il semble bien qu'il ajoutait quelque chose à sa sentence, ou tout au moins qu'il la précisait (voir aussi N° 282 *bis*, 5 août 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.506). D'une manière générale la Cour admet que le surarbitre peut préciser les modalités d'application de sa sentence pourvu qu'il n'en modifie pas les principes (arrêt dernier cité) ; faisant un règlement général des conditions du travail, le surarbitre peut préciser, dans une deuxième sentence, à qui et comment ce règlement s'applique.

Dans tous ces cas le surarbitre saisi d'une demande d'interprétation ou de précision doit la communiquer à l'autre partie pour lui demander et lui permettre de présenter ses observations (N° 464 *bis*, Société provençale des constructions navales, 26 août 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.520). Ceci est conforme à notre conception du rôle de l'arbitre ; car si l'arbitre était simplement un juge il ne pourrait recevoir de demande de précisions. Mais sa décision comporte une part juridictionnelle ; sa sentence est un tout, c'est pourquoi, avant d'exercer ses pouvoirs, qui portent sur toute l'étendue du conflit, il doit avoir permis aux deux opposants de s'exprimer. Sa sentence interprétative ne peut pas non plus porter sur une question qui ne lui était pas soumise par le procès-verbal de non-conciliation ou le procès-verbal de désaccord des deux arbitres désignés par les parties. Ainsi l'arrêt du 5 août 1938 déjà cité considère que la sentence qui ajoute de nouvelles organisations patronales à celles visées par sa première sentence constitue un additif et doit donc être annulée, sans qu'il y ait lieu à renvoi. La question résolue par cet additif illégal devra être examinée d'abord par une nouvelle Commission de conciliation.

4°) Différends tenant à l'existence d'un usage professionnel, à son champ d'application et à son interprétation.

Un autre différend sur une règle générale peut consister en un désaccord sur l'existence, le champ d'application et le sens d'un usage. Ainsi en a décidé l'arrêt déjà cité du 24

mai 1938, Pauwells et Société, pour un usage sur le débauchage dans l'industrie de l'habillement.

5°) Différends tenant à la qualification juridique d'actes ou de situations.

Le surarbitre est également compétent pour trancher un conflit portant sur la qualification juridique de certaines réglementations professionnelles. L'arrêt Etablissements Breton, rendu le 22 juin 1938 (*J. O.*, 1938, A. A., p. 1.270), décide qu'il y a un intérêt collectif à savoir si un horaire de travail affiché en vertu des décrets d'application de la semaine de 40 heures est obligatoire et comporte des effets juridiques.

Un autre exemple très curieux d'une discussion de ce genre nous est donné par les solutions qui mirent fin au litige séparant la Société André Citroën de ses employés. La Cour Supérieure d'Arbitrage intervint deux fois. La loi du 18 juillet 1937, créant un statut des représentants et voyageurs de commerce, en avait donné une définition qui se trouve contenue dans l'article 29 K. du livre I^{er} du Code du Travail. Cette loi ne s'applique pas à ceux qui ne remplissent pas les conditions de l'alinéa 1^{er} de cet article : Ne sont pas des voyageurs ou représentants de commerce les « employés chargés occasionnellement, avec leur travail à l'intérieur d'une entreprise, de démarches auprès de la clientèle... » Pour éluder les charges que lui impose cette loi, la Société André Citroën voulut transformer ses voyageurs en de simples employés et, en janvier 1938, elle leur imposa de signer un contrat de louage de services ; certains refusèrent et furent licenciés ; la Cour Supérieure intervint une première fois pour déclarer que ces licenciements donnaient naissance à un différend collectif, car ils mettaient en jeu un intérêt collectif pour les employés. Un très grand nombre de voyageurs acceptèrent de signer ce nouveau contrat, puis prétendirent qu'en fait rien n'était changé à leur situation et que, malgré leur contrat les qualifiant d'employés chargés occasionnellement de démarches auprès de la clientèle, ils étaient encore des voyageurs de commerce qui devaient, à ce titre, bénéficier des dispositions de la loi du 18 juillet 1937. Le surarbitre admit la demande des voyageurs, et sa sentence fut confirmée par un arrêt du 4 novem-

bre 1938, Société André Citroën (*J. O.*, 1939, A. A., p. 155). Il est certain que cette demande présentait un caractère collectif, mais on peut se demander quelle sera l'autorité de la sentence arbitrale ; le Tribunal des Prud'hommes, en l'état actuel de la jurisprudence, peut penser qu'il n'est pas lié par cette sentence et peut fort bien, malgré elle, considérer que les agents de la Société Citroën sont de simples employés. Le surarbitre est compétent, mais on ne verrait pas très bien l'intérêt de sa compétence si les juridictions civiles ne reconnaissent pas le caractère réglementaire de sa décision sur ce point. Sa sentence pourrait au moins leur servir comme élément de fait, permettant de dire que les contrats de louage de services, furent passés dans le « but d'éluder l'application des dispositions du paragraphe 5 de l'article 29 K. du titre deux du livre I^{er} du Code du Travail, et en conséquence de les déclarer nulles en application de l'article 29 R. de ce livre ». Mais en l'absence de cet article 29 R., le Tribunal n'aurait pu que constater la volonté des parties de se placer hors du statut des représentants de commerce et d'industrie, et le fait qu'un arbitre eût déclaré qu'il y avait là un contrat d'adhésion n'aurait rien changé à cette constatation. Pour donner une autorité absolue à la sentence il faut dire que le surarbitre n'a pas simplement constaté une situation, mais imposé aux parties le statut des représentants de commerce ; il en a le pouvoir, il fait ainsi usage de son pouvoir réglementaire. Les tribunaux devront par la suite faire application de cet acte réglementaire. Mais cette solution n'est pas pour aujourd'hui, car les tribunaux de l'ordre judiciaire chercheront pendant longtemps encore à résister aux juridictions arbitrales qui peuvent leur paraître violer les libertés du commerce et de l'industrie et ne pas tenir compte des accords contractuels.

6°) Différends tenant aux conditions du travail et à sa rémunération.

Nous en arrivons maintenant à des cas où le surarbitre a beaucoup plus à faire application de son pouvoir réglementaire et, par conséquent, statuera plus en équité qu'en droit. Cette dernière expression est celle de la loi ; elle n'est pas tout à fait juste. Statuant en équité, le surarbitre doit observer les lois et, en général, les normes juridiques qui lui sont

supérieures : lois, décrets, conventions collectives. Cette expression signifie que le surarbitre n'a pas qu'à appliquer le droit ; il a aussi à le créer. Dans son rôle de législateur il doit agir équitablement en tenant compte des circonstances économiques. Le conflit d'ordre économique aboutira à l'établissement d'une règle équitable.

Le surarbitre doit, dans les quelques exemples que nous allons citer, définir, améliorer (ou empirer) une situation objective et impersonnelle ; il va créer des lois de la fonction, élargir le domaine réglementaire, laisser peu de place au régime contractuel et à la discussion plus ou moins libre des conditions du travail.

a) Salaires : la plus fréquente application de la loi du 4 mars 1938 est faite dans les conflits relatifs aux salaires. Ceci est nouveau : il semble curieux que deux parties s'adressent à une tierce personne pour établir la clause de leur contrat ayant trait à la rémunération du travail.

En dehors du cas où une convention collective a été éignée, un syndicat est irrecevable, en principe, devant les tribunaux judiciaires à discuter des salaires (Tribunal civil d'Alençon, 10 mars 1939, *Ouest-Eclair*, 12 mars 1939). La stipulation du salaire est une clause d'un contrat de travail. Même si un certain nombre de contrats de travail comportent une stipulation identique, cela ne change pas le caractère de cette dernière. Par exception, le syndicat pouvait intervenir quand il avait signé une convention collective, puisque le Code du Travail lui permettait d'exercer toutes les actions qui naissent d'une convention collective ; mais il faut voir là l'institution d'un mandat légal, la loi nommant le syndicat mandataire de ses membres.

Le conflit sur les salaires étant très fréquent, il faut permettre aux arbitres d'en connaître. Pour cela il faut quitter le domaine contractuel et se placer dans le domaine réglementaire : il s'agit non pas de fixer impérativement une clause d'un contrat de travail, mais de réglementer une situation objective et impersonnelle. Il s'agit de préciser les avantages et les inconvénients qui s'attachent à une fonction, et non pas de préciser la rémunération que cette fonction comportera si elle est occupée par tel individu.

Constituent des conflits collectifs du travail les différends

opposant patrons et ouvriers sur une question de réglementation des conditions de ce travail. Ceci fut admis sans trop de difficultés en matière de salaires. Ainsi, la sentence d'un surarbitre qui s'était déclaré incompétent fut annulée par la Cour Supérieure d'Arbitrage, « considérant que le conflit qui a donné lieu à la sentence a son origine dans une demande de réajustement des salaires... qu'ainsi par sa nature ledit conflit présentait un caractère collectif. Considérant d'autre part que le surarbitre était compétent pour statuer sur ladite demande en réajustement de salaires... » (N° 1.104, 15 juin 1938, Tissus élastiques, *J. O.*, 1938, p. 1.104).

Il importe peu que ce soit le groupement ouvrier qui fasse une demande d'augmentation de salaires ou la partie patronale qui propose une diminution. Ainsi la faïencerie Boulanger (N° 538, 26 août 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.522) avait averti ses employés qu'elle fermerait si ceux-ci n'admettaient pas une réduction de salaires ; la Cour Supérieure d'Arbitrage vit dans cette attitude patronale une proposition de diminution, de réajustement des salaires aux possibilités économiques de l'entreprise.

Certains patrons ont soutenu qu'en l'absence de conventions collectives le syndicat n'avait pas qualité pour agir, car il n'y avait alors que des demandes individuelles d'augmentation de salaire. C'était méconnaître la possibilité de l'établissement d'un tarif réglementaire, l'augmentation d'un salaire n'est pas personnelle aux ouvriers qui l'ont sollicitée, mais elle s'applique, sauf modifications réglementaires ultérieures, à tous ceux qui, aujourd'hui et dans l'avenir, occuperont les places qu'ils occupent actuellement. C'est la fonction d'agent de maîtrise qui désormais sera plus payée, et non pas tel agent de maîtrise. La Cour Supérieure d'Arbitrage a donc décidé que les conflits relatifs aux salaires étaient d'ordre collectif, même en l'absence de conventions collectives (arrêt déjà cité du 15 juin 1938, Tissus élastiques, et 22 juin 1938, Bâtiments de Limoges, *J. O.*, 1938, A. A., p. 271) ; voir aussi 12 décembre 1938, sieur Lacroix, *J. O.*, 1939, A. A., p. 458).

Ce caractère collectif subsiste même si les intéressés ont déclaré renoncer à toute augmentation de salaires et si, malgré cela, le syndicat poursuit la procédure de revision. Nous avons déjà cité l'arrêt du 12 décembre 1938 (N° 817),

dans lequel la Cour déclarait irrecevable une demande syndicale de revision des salaires alors que les ouvriers des entreprises intéressées avaient déclaré renoncer à l'obtenir. Nous avons déjà dit, dans notre précédent chapitre, qu'il subsistait quand même un différend entre le syndicat et les employeurs. Ce différend a nécessairement le caractère collectif puisqu'il porte sur un des avantages attachés à la fonction. Dans ses conclusions, le Commissaire du Gouvernement, M. Laroque, le reconnaissait : « Est-ce à dire, dit-il, qu'en pareille hypothèse le syndicat agisse comme mandataire de ses membres ? Assurément non. L'intérêt que présente l'octroi d'avantages nouveaux à un ensemble de travailleurs est bien, en soi, un intérêt collectif, au nom duquel il appartient au syndicat d'agir de son propre chef ; il n'a pas besoin pour cela d'un mandat exprès ou tacite ». L'action du syndicat fut cependant repoussée selon les conclusions du Commissaire du Gouvernement qui disait : « L'intérêt collectif en cause se confondant avec les intérêts individuels des membres, du groupe, l'existence de cet intérêt est subordonnée à celle des intérêts individuels. Dès lors, l'absence ou la disparition des intérêts individuels entraîne nécessairement, selon nous, l'absence ou la disparition de l'intérêt collectif qui autorise le syndicat à agir. » Ce raisonnement, qui semble assez contradictoire, a surtout pour but de refuser une augmentation de salaires à des gens qui ne la demandent pas. Auparavant, M. Laroque avait commencé par établir l'indépendance absolue qui existe entre l'intérêt collectif et la somme des intérêts individuels. Mais la conséquence de cette indépendance le choquait et il disait : « Une telle solution méconnaîtrait les réalités pratiques les plus évidentes ; l'on conçoit mal, en raison, qu'un syndicat ouvrier puisse prétendre demander une augmentation de salaires pour des ouvriers qui, unanimement et en toute liberté, déclarent n'en pas vouloir. » On s'aperçoit encore plus que cet arrêt est un arrêt d'espèce, en examinant la fragilité du raisonnement du Commissaire du Gouvernement. En effet, un seul ouvrier favorable à une augmentation de salaires ferait renaître l'action collective et autoriserait le syndicat à agir.

Remarquons que, dans un autre arrêt, la Cour a admis l'action d'un syndicat alors qu'il n'avait même aucun adhé-

rent dans l'entreprise intéressée (N° 187, 1^{er} août 1938, Compagnie de Récupération Daphné, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.487), l'intérêt du syndicat se trouvait dans ce fait que ce dernier avait signé avec la Compagnie une convention collective.

Une réglementation légale préexistante empêche-t-elle un conflit d'être résolu par le surarbitre ? Puisque la convention peut contenir des dispositions plus favorables que celles des lois, n'en est-il pas de même pour la sentence arbitrale ? La Cour Supérieure d'Arbitrage a décidé, dans un arrêt du 12 juillet 1938 (N° 36, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.291), que les articles 33 et suivants du livre I^{er} du Code du Travail n'établissent qu'un salaire minimum, comme rémunération du travail à domicile ; et que, par conséquent, un surarbitre peut fixer un salaire supérieur. D'autre part, elle a annulé une sentence arbitrale instituant un système d'échelle mobile plus favorable aux ouvriers que ne l'est celui de la loi du 4 mars 1938 (N° 478, 26 août 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.521). La Cour estime que « si les parties peuvent déroger aux règles posées par l'article 10 de la loi du 4 mars 1938 en vue d'établir des conditions de revision des salaires plus favorables aux travailleurs, ces règles s'imposent au contraire aux arbitres et aux surarbitres ». Nous estimons que c'est cette deuxième solution qui doit être généralisée. C'est par exception que ce règlement professionnel qu'est la convention collective peut déroger, dans un sens unique, aux lois du travail. Cette possibilité est exceptionnelle et ne peut être étendue à la sentence arbitrale ; il est normal de ne la donner qu'à la réglementation paritaire seule.

Le différend garde son caractère collectif s'il s'agit de réglementer les salaires non plus des ouvriers, mais des apprentis (5 août 1938, Pâtisseries des Basses-Pyrénées, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.503). Certes, le contrat d'apprentissage ne doit pas nécessairement comporter un salaire. L'éducation professionnelle peut être considérée comme une rémunération suffisante du travail fourni, mais il convient justement de déterminer les éléments de cette rémunération : instruction et avantages pécuniaires. En tous cas, si un salaire est convenu, il doit, comme les autres, varier avec les nécessités économiques du moment.

b) Accessoires du salaire : Le différend collectif peut

porter sur les accessoires du salaire. Un arrêt (Etablissements Gascheau, 13 juin 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.096) a décidé que le différend né du refus oppose par l'employeur à une demande de supplément de rémunération en cas de travail à la poudre, présentait un intérêt pour une collectivité d'ouvriers. Il en est de même pour d'autres accessoires comme des « pourcentages de fusion et primes de vente » (Industrie du froid, 15 juin 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.101). A la demande d'une des parties le surarbitre peut et doit, s'il y a lieu, instituer une indemnité spéciale de cherté de vie pour des raisons propres à la ville ou à la région intéressée (15 juin 1930, sieur Tachon, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.102) ou une allocation spéciale du genre de la prime dite de la femme au foyer (15 juin 1938, Tissus spéciaux à la couture, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.103). Ces accessoires sont spéciaux à une entreprise ou à un genre d'industrie déterminés, mais le surarbitre doit statuer sur des avantages pécuniaires qui accompagnent presque toujours les salaires.

La Cour Supérieure d'Arbitrage a estimé que l'article 10 de la loi du 4 mars 1938 obligeant les arbitres et surarbitres « à proportionner à la variation constatée les salaires dont cette variation rend cette modification nécessaire, ainsi que les allocations familiales », était parfaitement clair (13 juin 1938, Fils et Tissus de Saint-Quentin, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.098). L'allocation familiale, comme le salaire, est un avantage qui, indépendamment de la personne bénéficiaire, est attaché à telle ou telle situation d'employé ou d'ouvrier. Donc, même si l'on n'est pas dans les hypothèses prévues par l'article 10 de la loi du 4 mars 1938, une demande de réajustement des allocations familiales doit retenir l'attention des arbitres.

c) Retraites : il en sera de même de toute discussion sur le chiffre des retraites (15 juin 1938 : Syndicat du caoutchouc, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.105).

d) Congés payés : c'est encore le cas d'une discussion sur les congés payés. Constitue, par exemple, un différend d'ordre collectif la question de savoir si les jours fériés doivent être décomptés dans la durée des congés payés ou non (4 août 1938, Grands Magasins, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.502).

e) Indemnités de déplacement : des difficultés peuvent

naître à propos de rémunérations qui ne sont pas des accessoires du salaire et qui ne doivent pas varier automatiquement avec lui. Tel est le cas des indemnités de déplacement, car celles-ci représentent autre chose que la rémunération du travail fourni (1^{er} février 1939, *J. O.*, 1939, A. A., p. 576, N° 887).

Le salaire et les autres avantages pécuniaires que l'ouvrier tire de sa profession constituent les prestations fournies par le patron. Il faut aussi considérer la prestation fournie par le salarié. Le travail peut être lui-même l'objet de discussions.

f) Modalités du travail : il y a conflit collectif de travail lorsqu'on n'est pas d'accord sur les conditions dans lesquelles ceux qui occupent, et ceux qui occuperont, telle situation déterminée devront travailler.

Ici, une théorie institutionnaliste pourrait présenter un intérêt. En effet, les ouvriers appartiennent à deux institutions. La première, c'est leur organisation ouvrière dont le syndicat défend les intérêts, la deuxième, c'est l'entreprise. On pourrait dire qu'il y a intérêt collectif dès qu'il y a intérêt institutionnel. Le différend qui intéresse une de ces deux institutions est un différend d'ordre collectif. Dans le cas spécial que nous envisageons, l'intérêt collectif résulterait du fait que le différend porte sur la manière dont doit vivre l'entreprise, l'institution à laquelle les ouvriers en cause appartiennent. La Cour semble faire, dans un arrêt du 31 mars 1939 (N° 1.013, *J. O.*, 1939, A. A., p. 703), une application de cette théorie : elle considère « qu'il appartient au chef d'une entreprise d'apprécier librement s'il convient, pour des raisons techniques et économiques, de modifier les conditions de fonctionnement de son exploitation ; mais que les aménagements nouveaux auxquels il peut procéder sont de nature, s'ils touchent à l'organisation du travail, à intéresser la collectivité du travail et à faire naître un conflit collectif relatif aux modalités de cette organisation nouvelle. » Considérant que les établissements Bazin-Fargnier, après avoir adopté pendant quelque temps dans un atelier, à la suite du ralentissement des affaires, le travail par roulement entre deux équipes, ont modifié cette organisation et licencié le personnel d'une de ces deux équipes ; que le syndicat ouvrier soutenait que ce licenciement aurait pu être évité

par le maintien qu'il demandait du travail par roulement, qu'il résulte du principe ci-dessus exposé que le surarbitre était compétent » (voir dans le même sens 5 octobre 1938, *Droit Social*, 1938, p. 390). La Cour semblerait donc se ranger aux doctrines corporatives et donner aux organisations ouvrières la possibilité d'établir avec le patron les règles de la marche de l'entreprise. Nous estimons cependant que la compétence arbitrale se justifie assez par le fait que faire travailler par roulement deux équipes, ou continuellement une seule équipe, c'est instituer une règle objective et impersonnelle, déterminer les modalités du travail dans une entreprise, c'est préciser à quelles conditions doit s'attendre l'ouvrier désireux d'occuper une fonction dans cette entreprise. Il s'agit là, toujours, d'un différend relatif à une fonction, à une situation objective. La théorie institutionnaliste ne présente pas là un intérêt indispensable pour fonder, en droit, la compétence arbitrale, que la Cour Supérieure reconnaît surtout dans l'intérêt de la paix sociale. En prescrivant le travail par roulement, le surarbitre utilise son pouvoir réglementaire pour établir une des modalités du travail dans l'entreprise en cause. Il précise un des aspects de l'exercice de la fonction ouvrière dans cet établissement ; il répond donc à une question d'intérêt collectif. D'une façon plus générale, tous les différends portant sur l'entreprise elle-même sont collectifs, car ils intéressent la fonction que l'ouvrier occupe, indépendamment de son détenteur occasionnel.

Constitue également un conflit collectif la question de savoir si les jours de chômage légal, que sont les jours fériés, doivent ou non être récupérés (22 juin 1938, *Bonneterie de Troyes*, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.271). Si une norme juridique que le surarbitre n'a qu'à interpréter traite ce point, il y aura un différend d'ordre juridique ; si le surarbitre prend une décision qu'aucun texte ne lui impose, il mettra un terme à ce que beaucoup appellent un conflit de réglementation.

g) Classement du personnel : un différend collectif peut éclater sur une question de classement de personnel. Il en serait ainsi dans le cas où les ouvriers soutiennent que telle activité est une activité d'ouvriers spécialistes et non pas de manœuvres (4 août 1938, *Grands Magasins*, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.502).

II. — *Conflits nés de mesures individuelles.*

Les problèmes de compétence peuvent se poser à propos de litiges qui semblent d'ordre individuel. La distinction des conflits collectifs nés de discussions sur des questions d'ordre absolument général et les conflits collectifs nés de mesures individuelles, est celle qui se présente la première à l'esprit.

Il y a deux sortes de conflits collectifs nés de mesures individuelles. En premier lieu, quand un patron renvoie un ouvrier, parce que celui-ci est secrétaire d'un syndicat, il frappe non pas tant cet ouvrier que le syndicat en question. La mesure est en réalité dirigée contre le groupement syndical.

En second lieu, lorsqu'un patron renvoie un ouvrier, et qu'un syndicat estime que la convention collective ne permettait pas un pareil renvoi, il faudra établir l'existence de cette convention collective et l'interpréter. Nous sommes encore là en présence d'un conflit qui porte sur la réglementation de la fonction. Devant les tribunaux administratifs, une association de fonctionnaires ne peut intervenir et ne peut pas agir directement. Elle doit rester derrière l'individu particulièrement visé pour ne pas faire échec à la règle suivant laquelle nul ne plaide en France par procureur. Dans notre matière, on considère que l'intérêt collectif passe avant l'intérêt individuel et que le groupement ouvrier peut soumettre ce litige aux arbitres.

Un patron renvoie des ouvriers ; le syndicat prétend qu'une convention collective subordonne le renvoi au passage devant un Conseil de discipline. La question qui est posée à l'arbitre est la suivante : la convention collective oblige-t-elle le patron à traduire ses employés devant un Conseil de discipline avant de les renvoyer ? C'est la question principale ; la question subséquente sera : ces ouvriers ont-ils été renvoyés illégalement puisqu'ils ne sont pas passés devant un Conseil de discipline ? Répondant oui à la question principale, le surarbitre prescrira le réembauchage. En répondant ainsi à la deuxième question, il terminera le différend dans toutes ses conséquences. Sa première décision est définitive et, qu'il l'ait ou non précisé, les ouvriers étant illégalement renvoyés, leur licenciement doit être considéré comme nul.

D'ailleurs, s'il est compétent pour tirer les conséquences de sa première réponse et ordonner la réintégration des ouvriers, il n'a qu'une compétence accessoire et l'on peut estimer que, si la même difficulté se reproduisait, si les patrons ne niaient plus l'existence et le sens de la clause en question, le litige devrait être porté devant le Tribunal des Prud'hommes, car il n'y aurait qu'à appliquer purement et simplement la convention collective, et non plus à en établir l'existence et à l'interpréter (il vaudrait mieux, à ce moment, que le Conseil des Prud'hommes, comme l'arbitre, pût prononcer des réintégrations).

Il faut effectivement distinguer l'interprétation des clauses d'une convention collective de la simple application individuelle desdites clauses. De l'une peut surgir un conflit collectif, l'autre ne peut produire qu'un litige d'ordre individuel.

Conformément à ces principes, la Cour Supérieure d'Arbitrage a décidé que les mesures individuelles mettant en jeu l'interprétation des lois et des décrets donnaient naissance à un conflit collectif (arrêt Etablissements Thoumyre Fils sous-cités). L'arrêt Pawels déjà cité, du 24 mai 1938, décide que le conflit portant sur la validité de licenciement obligeant à interpréter une convention collective et un usage sur le débauchage était collectif (voir aussi 5 octobre 1938, Cinéma Tirage, *J. O.*, 1939, A. A., p. 7, et 5 octobre 1938, Galeries Lafayette, *J. O.*, 1939, A. A., p. 5). Cet arrêt élève la place de l'usage. En droit privé on aurait considéré que l'usage est une clause sous-entendue des contrats de travail; établir son existence, l'interpréter ne relèverait pas de la compétence du juge de la convention collective, par conséquent pas de l'arbitre dans la conception privatiste de son rôle. Au contraire, la Cour Supérieure d'Arbitrage semble penser que l'usage est une clause sous-entendue de la convention collective (c'est la seule manière de légitimer, pour elle, la compétence des arbitres). Elle lui donne donc une valeur réglementaire, et il semble que l'usage, s'il a la valeur d'une convention collective, ne pourrait pas être formellement écarté par un contrat de travail ordinaire. C'est un usage de la profession et, en plus, un usage contractuel. Cette solution est peut-être juste, mais elle constitue un moyen supplémentaire d'amener des contradictions de juris-

prudence entre les organismes arbitraux et les juges de droit commun.

Aux sentences et aux usages l'arrêt Société Latécoere, du 5 août 1938 (N° 451, *J. O.*, 1938, A. A., p. 413), assimile les sentences arbitrales elles-mêmes.

Pour que l'intérêt collectif soit manifeste il faut que l'application d'un texte réglementaire soit douteuse dans tel et tel cas, ou bien qu'un article du règlement, de la convention collective, de la sentence arbitrale, soit peu clair et sujet à interprétation. C'est le sens de l'arrêt Etablissement Thoumyre, du 7 décembre 1938 (*J. O.*, 1938, A. A., p. 1.509) : des ouvriers avaient refusé de travailler selon un horaire établi par décret. Le patron les licencia, la Cour Supérieure d'Arbitrage décida que « le litige ne portait que sur les modalités d'application particulières faites à ces ouvriers, des dispositions des articles 6 et 7, paragraphes 1 et 4, du décret du 2 mars 1937, prises en exécution de la loi du 24 juin 1936 (instituant la semaine de 40 heures) en ce qui concerne les Industries Chimiques », qu'il constituait par conséquent un différend d'ordre individuel. C'était logique, car il y avait, non pas à établir ou à préciser une règle objective, mais à l'appliquer purement et simplement ; aucun intérêt collectif ne légitimait par conséquent l'action du syndicat. De même l'arrêt Société Anonyme des Aciéries du Nord, du 6 juillet 1938 (*J. O.*, 1938, A. A., p. 1.265), se fonde sur le fait que le litige ne portait que sur l'application, faite au cas d'une employée, des dispositions de la convention collective, pour dire qu'il n'y avait là qu'un conflit purement individuel.

La Cour Supérieure d'Arbitrage a même jugé que cette compétence n'était pas obligatoire : dans le cas d'un conflit portant sur l'interprétation de certaines clauses d'une convention, les parties peuvent convenir « d'accepter l'interprétation donnée par la juridiction prud'homale, à qui serait régulièrement déferé le premier litige individuel qui se présenterait ultérieurement ». Nous avons déjà dit notre opinion sur cette clause. Mais il n'y a peut-être pas là un véritable transfert de compétence ; la décision du Tribunal des Prud'hommes prendra place parmi les autres clauses de la convention collective. Si donc le surarbitre voulait, à propos d'un litige individuel, interpréter la convention collec-

tive, il irait à l'encontre d'abord de la clause lui refusant compétence, et peut-être d'une clause qui ne sera inscrite que plus tard et qui consistera dans l'interprétation prud'hommale de la difficulté en question (11 octobre 1938, *Papiers à lettres et enveloppes*, *J. O.*, 1939, A. A., p. 13).

Nous avons annoncé que le licenciement d'un ouvrier pour raison syndicale constituait un conflit collectif. Comment justifier ce principe dont l'existence est nécessaire ? On a, en effet, constaté que de nombreuses grèves, lock-out, occupations d'usine, étaient des épisodes de conflits nés de renvois d'ouvriers ou de secrétaires syndicaux. Cette justification est suffisante. Mais le juriste doit s'efforcer de classer, de systématiser des règles, imposées par des besoins pratiques. Nous ne manquerons pas de faire cet effort. On peut d'abord songer à faire de ce litige un conflit de réglementation portant sur l'étendue des droits du patron de renvoyer ses ouvriers, ou sur l'étendue des différentes libertés politiques et syndicales des ouvriers. S'il en était ainsi, il ne faudrait pas s'arrêter aux renvois d'ouvriers effectués en violation des libertés syndicales et d'opinions ; le surarbitre devrait être aussi compétent pour prononcer la réintégration d'un ouvrier licencié sans raison aucune ou pour des motifs d'ordre tout à fait privé. Or il n'en est pas ainsi. Ou bien le renvoi constitue un simple manquement à une obligation de faire, l'obligation de faire travailler, et il aboutira devant la justice civile à une condamnation compensatrice en dommages-intérêts. Ou bien le renvoi, tout en étant encore un manquement à une obligation de faire, sera beaucoup plus grave, il constituera un acte d'hostilité contre un groupement ouvrier. La mesure n'est pas simplement dirigée contre l'ouvrier, elle n'est pas seulement un manquement contractuel, elle est dirigée contre une collectivité ouvrière, c'est un acte de guerre sociale qui exige une réparation en nature.

Laisser les tribunaux de droit commun condamner le patron à verser une faible indemnité pour renvois abusifs, c'est reconnaître au patron le droit de se débarrasser, pour une somme qui ne l'effraie pas beaucoup, d'un élément qu'il trouve gênant, c'est lui donner le moyen de s'assurer un moyen de pression sur ses ouvriers. D'autre part si, à côté d'indemnités soit-disant compensatrices, on le condamnait à

verser soit une grosse amende, soit une forte indemnité à la collectivité ouvrière contre laquelle la mesure qu'il a prise était dirigée, la peur de verser une grosse somme serait peut-être salubre, mais il est à craindre qu'un gros débours nuise à la bonne marche de l'entreprise ; la seule réparation juste ne peut être que la réintégration ; il faut redonner à l'ouvrier la situation qu'il occupait avant le licenciement abusif.

Ce licenciement produit deux différends : le premier oppose le patron et l'ouvrier, c'est un litige d'ordre individuel ; le deuxième oppose le patron et le syndicat, ou le groupement ouvrier auquel le salarié renvoyé adhérerait, et que le patron lésait gravement en congédiant un de ses membres pour le seul motif qu'il appartenait à ce groupement. Litige d'ordre individuel encore, opposant le patron et une personnalité morale. Le syndicat est recevable à demander au Tribunal la réparation du préjudice qu'il a subi. Dans le premier litige, le patron a violé le statut ouvrier puisque, dans ce statut, est inscrite la liberté syndicale, mais cette violation ne touche qu'un ouvrier visé personnellement ; il aurait été frappé quelle que fût sa fonction ; celle-ci, elle-même, n'a pas été touchée. Quant au litige qui oppose le patron et le syndicat, il intéresse celui-ci en tant que personne morale ; il ne devrait être soumis qu'aux tribunaux judiciaires, qui permettent à toutes les organisations ayant la personnalité juridique de défendre leur patrimoine matériel et moral. Cependant, derrière le syndicat, il y a toute une collectivité ouvrière. Les conséquences de ce conflit sont très importantes, c'est un acte de guerre entre le patron et les ouvriers. Cette guerre suppose d'autres motifs de différends dont la solution peut se trouver modifiée ou retardée par cet acte. Il importe donc, dans l'intérêt de la paix sociale, d'y mettre fin le plus rapidement possible ; la voie la plus rapide est celle de l'arbitrage. Les arbitres peuvent seuls prescrire la réparation adéquate, c'est-à-dire la réintégration de l'ouvrier abusivement licencié. Pour des raisons d'ordre public il faut donc assimiler au conflit collectif le différend dans lequel une organisation ouvrière veut défendre un intérêt qui n'est ni celui d'un de ses adhérents, ni celui de la profession, mais qui lui appartient en propre. Juridiquement, il faut constater que la mesure par laquelle le patron

licencie abusivement le représentant d'une autorité syndicale tend à priver l'ouvrier d'une de ses garanties statutaires, la présence de son syndicat, qui défend les intérêts collectifs de la profession. D'ailleurs, de 1936 à 1939, la fréquence des mesures patronales dirigées contre le principe de la liberté syndicale rendait cette liberté très fragile. Il était donc d'un intérêt statutaire primordial de l'affirmer chaque fois que cela était possible. Cette raison de faire du renvoi d'un ouvrier en violation du droit syndical un conflit collectif est contingente. Le jour où la liberté syndicale sera solidement établie et respectée par la généralité des employeurs, le jour surtout où le Conseil des Prud'hommes aura compétence pour ordonner des réintégrations, nous estimons que le différend, sous ces deux aspects, ne relèvera plus des organismes arbitraux.

Après avoir présenté les raisons pratiques et juridiques de cette règle, il faut en préciser la portée.

On trouve fréquemment dans des arrêts de la Cour Supérieure d'Arbitrage l'expression suivante : « Considérant que le renvoi ne fut pas motivé par des raisons d'ordre professionnel... » De ce motif la Cour conclut qu'il y a bien conflit collectif. Si on lisait un peu vite ces arrêts on pourrait penser que le renvoi d'un ouvrier donne naissance à un conflit collectif chaque fois qu'il fut prononcé pour des raisons extra-professionnelles. Il ne doit pas en être ainsi ; le conflit collectif se déroule à l'intérieur de l'entreprise, à l'intérieur de la profession ; c'est un conflit professionnel, il met en jeu la vie de la profession, que l'Etat veut protéger dans l'intérêt public. Les renvois d'ouvriers faits pour des raisons qui n'ont rien à voir avec l'exercice du métier, le fonctionnement des entreprises, ne peuvent être l'origine de conflits collectifs si aucune collectivité ouvrière n'y est intéressée. Ainsi un syndicat ne saurait, à notre avis, demander au surarbitre la réintégration d'un ouvrier renvoyé parce que lui, ou son frère, a subi une condamnation correctionnelle ; il en serait de même pour un licenciement effectué pour exercer une vengeance privée ou sans aucun motif fondé.

Le répertoire méthodique permanent de la Cour Supérieure d'Arbitrage, œuvre de M. Tissier, déclare (p. 24) que les licenciements mettant en cause la liberté d'opinion présentent un intérêt collectif comme ceux mettant en cause la

liberté syndicale. Or aucun des arrêts que le répertoire cite à l'appui de cette affirmation ne reconnaît que le licenciement mettant en cause la liberté d'opinion constitue un différend collectif du travail ; tous ces arrêts se rapportent à des renvois faits en violation de la liberté syndicale. Prenons un exemple pratique : un patron renvoie un ouvrier pour exercer une pression politique sur ses autres ouvriers, ou parce que l'individu congédié militait dans un parti politique adversaire du sien. Où est la collectivité ouvrière intéressée dans ce litige ? La liberté politique est reconnue par les lois et sanctionnée par les tribunaux ; il n'est nul besoin de l'établir à nouveau. Aucun syndicat, aucun groupement, de fait ou de droit, de travailleurs n'a subi un préjudice. La cause du litige ne se trouve pas dans le fonctionnement, dans les rapports des entreprises professionnelles. Ni l'entreprise, ni la profession, ni la branche d'activité économique, ni la vie économique de la nation ne souffrent de ce différend. On pourrait cependant prétendre que le parti politique est un moyen pour l'ouvrier d'améliorer sa condition, et surtout que certains partis politiques sont des partis de classe ; il en serait ainsi de la S. F. I. O. et de la S. F. I. C., qui ont pour but l'amélioration de la vie du travailleur. L'empêcher d'adhérer à une telle organisation, c'est le priver d'un de ses moyens de défense. Cette opinion comporte une part de vérité, mais elle conduit à des conséquences tout à fait injustes : un patron, membre d'un parti dit de gauche, pourrait licencier un ouvrier appartenant à l'U. R. D. par exemple, sans crainte d'entendre un surarbitre prononcer sa réintégration, car ce renvoi n'est pas dirigé contre la classe ouvrière représentée par certains partis politiques. De plus, l'idée du parti de classe est incompatible avec la structure parlementaire d'un pays. Le Parlement représente la nation, une et indivisible, et non pas des classes. C'est pourquoi le parti politique même travailliste, dont le but est l'organisation de la nation, selon l'expression même du Major Attlee (1), doit rester en dehors des conflits du travail.

Remarquons que si le patron interdisait d'une manière générale à ses employés d'adhérer à tel ou tel parti politique,

(1) *Labour party in spectative*, Left Club édition,

il affirmerait par là même que le fait d'appartenir à son usine oblige l'employé à renoncer à la liberté politique. Ce serait la fonction qui supposerait le renoncement. Cette attitude patronale pourrait alors donner lieu à un conflit collectif. Mais nous estimons qu'on ne doit voir qu'un simple litige individuel dans le renvoi d'un ouvrier en violation de la liberté d'opinion. Nous ne connaissons pas d'arrêts de la Cour Supérieure d'Arbitrage sur la question ; il se peut, d'après l'opinion de M. Tissier, qu'elle décide dans un sens opposé au nôtre pour des raisons d'équilibre et de justice. Mais, d'une manière générale, nous croyons que, pour qu'il y ait conflit collectif, il faut que la mesure frappant un individu soit en réalité dirigée contre un groupement ouvrier.

Ce sera le cas pour le renvoi d'un ouvrier licencié parce que syndiqué, ou parce que secrétaire du syndicat, ou parce que délégué du personnel.

En premier lieu, lorsque l'affiliation à un syndicat est la cause déterminante d'un congédiement, ce congédiement donne naissance à un conflit collectif du travail. En effet, le patron, en renvoyant un ouvrier parce que celui-ci adhérerait à tel ou tel syndicat, a voulu « boycotter » ce syndicat, diminuer ainsi sa force dans les discussions sur les conditions du travail et ainsi pouvoir, lui employeur, imposer les conditions de son bon plaisir. La Cour Supérieure d'Arbitrage a maintes fois affirmé que cet acte, dirigé contre un groupement ouvrier, pouvait être l'origine d'un conflit collectif. L'arrêt le plus net à cet égard fut rendu le 1^{er} juin 1938 sur la requête présentée par la Société des Houillères de Saint-Etienne (N° 5, *J. O.*, 1938, p. 1.086). « Considérant, dit cet arrêt, que le congédiement du sieur F... avait été motivé uniquement par le fait de son adhésion au syndicat C. G. T., qu'en l'état de cette appréciation souveraine il a pu légalement décider que le litige né de ce congédiement mettait en cause le principe de la liberté syndicale, présentait dès lors un intérêt collectif et, en conséquence, se déclarait compétent pour en connaître » (voir aussi 27 juin 1938, le Soleil et *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.272, et 6 juillet 1938, Bouchers de Lyon, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.288). Un autre arrêt significatif est celui du 5 décembre 1938 (N° 675, *J. O.*, 1939, A. A., p. 447), où la Cour décide que le différend ayant pour origine

le licenciement d'un salarié, motivé par la publication d'un article de journal sous sa signature portant la qualité de secrétaire syndical, avait le caractère collectif. Présente aussi ce caractère le conflit né du licenciement du secrétaire d'un syndicat motivé par les termes d'une lettre adressée par lui, au nom et par ordre du syndicat, à l'occasion d'un différend intéressant un autre ouvrier (N° 595, 5 octobre 1938, *J. O.*, 1939, A. A., p. 4). L'intérêt collectif rejoint ici l'intérêt du syndicat. Le syndicat ne peut admettre que le patron puisse diminuer la puissance de son action en refusant le travail à ses chefs ou à ses membres et en les condamnant à la misère. La loi reconnaît que le syndicat défend légitimement les intérêts professionnels de ses membres. Il défend la fonction de l'ouvrier, il ne faut pas que ces intérêts professionnels, cette fonction, voient leur défense compromise par la faculté patronale de paralyser le syndicat en frappant ses chefs. C'est ainsi que ce différend, qui oppose non pas le patron et l'ouvrier licencié, mais bien le patron et les organismes ouvriers, les syndicats, doit être considéré comme collectif.

Par organisme ouvrier il faut entendre non seulement le syndicat, mais n'importe quel groupement de fait ou de droit. Notre raisonnement est le même lorsque le patron renvoie un ouvrier uniquement parce qu'il est délégué des autres ou parce qu'il a, au nom de tous ses camarades, présenté des revendications. Le patron s'oppose ainsi au groupement de fait que constitue son personnel. Le délégué ouvrier est là non pas tant pour défendre tel ou tel de ses camarades que pour défendre les intérêts collectifs de la fonction. Sa présence est une garantie pour n'importe quel détenteur de cette fonction. Elle assure que, dans cette usine, les ouvriers collaborent avec le patron à l'organisation du travail. C'est un avantage de la fonction au même titre que le salaire, les congés payés, les allocations familiales, la retraite. Le patron touche aux statuts professionnels en supprimant cette garantie, ou en la réduisant à néant en licenciant le délégué ouvrier qui ne lui plaît pas.

La Cour Supérieure d'Arbitrage voit, dans le licenciement d'un délégué en raison de son activité de délégué, un fait pouvant donner lieu à un conflit collectif : elle considère en effet, dans un arrêt du 18 mai 1938 (N° 118, *J. O.*, 1938,

A. A., p. 1.076), « qu'en l'état de cette appréciation souveraine des faits dont l'exactitude matérielle n'est pas contestée, le surarbitre a pu légalement décider que le licenciement du sieur M... n'était pas relatif à l'activité professionnelle de ce dernier, mais se rattachait à l'exercice, dont il aurait à rechercher s'il était ou non abusif au regard des dispositions législatives et contractuelles en vigueur, des fonctions de délégué ouvrier ; qu'en déduisant que le différend né à la suite de ce licenciement présentait un intérêt collectif et relevait en raison tant des parties en cause que des intérêts en jeu de la compétence du surarbitre, la sentence attaquée a fait une exacte application des lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938. »

Le renvoi d'un délégué ouvrier peut donner lieu à un conflit collectif, mais il ne constitue pas obligatoirement un tel conflit : pour examiner s'il est compétent, le surarbitre doit se demander si le renvoi était motivé par le fait que l'ouvrier était délégué ou pour une raison tenant à son travail. C'est ainsi que les arbitres ne doivent pas se reconnaître compétents lorsque le délégué a été licencié parce que l'entrepreneur était obligé de réduire son personnel et que le délégué comptait parmi les plus nouveaux embauchés, ou que sa situation de famille le désignait pour être licencié un des premiers. De même, si le licenciement avait pour cause une faute professionnelle du délégué, si par exemple il avait interrompu son travail pour des raisons qui n'avaient rien à voir avec ses fonctions de délégué (N° 63 et N° 191, 13 et 15 juin 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.096 et 1.104).

Remarquons qu'en affirmant sa compétence le surarbitre ne tranche pas le conflit ; il doit encore apprécier le licenciement, voir si dans l'exercice de sa mission le délégué n'avait pas accompli des actes qui légitimaient son renvoi. Un délégué pourrait être licencié s'il avait, sans raison, excité les ouvriers à la grève, ou si, pour connaître les désirs de ses camarades, il quittait constamment son travail sans autorisation. Malgré sa qualité de délégué, il est toujours ouvrier et doit, comme tel, une certaine somme de travail à son employeur ; en tant qu'ouvrier il est sous les ordres de son patron. Il a des devoirs dont le non-accomplissement peut permettre un renvoi. En adoptant cette conception, la Cour s'oppose à la théorie selon laquelle, puisque le délégué

est investi d'un mandat de confiance par le personnel, pour pouvoir le renvoyer le patron doit réunir son personnel, lui exposer ses griefs et obtenir de l'assemblée des ouvriers la révocation de leur délégué. Ce dernier, alors redevenu simple ouvrier, mais seulement à ce moment-là peut être licencié.

Inversement, le licenciement prononcé pour d'autres motifs échappe à la compétence des organismes arbitraux. Le patron peut renvoyer un ouvrier pour des fautes commises dans son travail (N° 333, 27 juillet 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.486). Il peut s'en séparer tout simplement parce qu'il n'a plus de travail à lui faire faire, parce que les circonstances économiques l'obligent à licencier du personnel. Toutes les difficultés nées de ce licenciement ne peuvent être soumises qu'au Conseil des Prud'hommes (N° 828, 20 décembre 1938, *Droit Social*, 1939, p. 65). Mais, à la demande d'un syndicat et d'un groupement ouvrier quelconque, les arbitres ont le devoir d'examiner souverainement si ces mesures de licenciement ont été effectuées véritablement pour les motifs indiqués, ou s'il faut y voir une violation systématique du droit syndical, ou un lock-out motivé par une volonté de représailles à l'égard de la collectivité ouvrière.

Le patron, chef de son entreprise, a donc le pouvoir de remercier ses employés, mais ce qu'il n'a pas le droit de faire, c'est de détourner ses pouvoirs dans un but autre que le but normal. Il doit les utiliser dans un but d'intérêt public : le bon fonctionnement de l'entreprise. Il ne doit pas s'en servir dans un but illégal pour porter atteinte à la liberté syndicale, ou pour servir une volonté nuisible de représailles. On a pu objecter que le surarbitre, examinant le but dans lequel le patron a utilisé ses pouvoirs, traite la question au fond, alors qu'il ne doit juger que sa compétence. Mais ceci oblige à cela. Nous en avons d'autres exemples juridiques : ainsi le Tribunal des Conflits préjuge certainement du fond lorsqu'il examine si un fonctionnaire a commis une faute de service ou une faute personnelle.

Enfin la Cour Supérieure d'Arbitrage a estimé que tout différend portant sur les conditions de la reprise du travail à la suite d'une grève, et notamment sur les conditions de réembauchage des salariés licenciés, présente par son objet même un caractère collectif (N° 128, 24 mai 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.082).

La grève est une manifestation collective ; les conséquences de ce mouvement soulèvent des problèmes qui présentent un intérêt pour la collectivité ouvrière. L'arbitrage obligatoire a été créé pour mettre fin aux grèves. L'arbitre doit donc pouvoir régler toutes les difficultés qui en sont nées. Il faut qu'au plus vite il remette l'entreprise au travail. L'intérêt public l'exige. L'arbitre doit donc établir une atmosphère de travail et de collaboration sociale en prescrivant certaines réintégrations, par exemple si le conflit avait pour origine le refus du patron de reprendre certains ouvriers grévistes, et en refusant de faire réembaucher certains ouvriers pour lesquels la grève avait été le prétexte de violences et d'actes répréhensibles et inadmissibles.

Cette compétence, que l'intérêt public justifie, est aussi fondée en droit. Tous les mouvements de grèves et de lock-out mettent en péril l'entreprise et les différentes fonctions que les ouvriers occupent. La prolongation de la grève et du lock-out en suspend l'exercice. L'intérêt collectif des ouvriers demande que leurs fonctions puissent s'exercer normalement et que toutes les difficultés qui faisaient obstacle à la reprise du travail soient rapidement résolues. Peu importe que la grève en question soit née d'un litige d'ordre individuel, comme par exemple le renvoi d'un ouvrier pour faute dans l'exercice de son travail (N° 81, 30 mai 1938, *J. O.*, 1939, A. A., p. 1.084). La Cour remarque « que si le litige né entre les Etablissements Niam et la demoiselle D... du renvoi de celle-ci constituait un litige d'ordre individuel échappant à la compétence du surarbitre, ces mesures consécutives au mouvement de cessation de travail ci-dessus ont donné naissance à un conflit de travail que le surarbitre s'est à bon droit reconnu compétent pour trancher. » Le surarbitre n'était compétent qu'en ce qui concerne le conflit collectif ; mais la grève de solidarité qui suivit la première mesure ne conférerait pas à celle-ci un caractère collectif ; si donc le surarbitre pouvait examiner les licenciements prononcés contre les grévistes, il ne pouvait examiner celui de la demoiselle D..., qui fut à l'origine du conflit.

Il en est de même lorsque la grève a été motivée non par des raisons professionnelles, mais par des raisons politiques, comme ce fut le cas de la grève du 30 novembre 1938. C'est ce qu'a estimé la Cour dans son arrêt du 15 février 1939

(N° 930, *Droit Social*, 1939, p. 102), en « considérant que le différend né de la demande du syndicat des ouvriers et employés des Economats du Centre de Montpellier tendant à obtenir la réintégration, par lesdits Economats, de salariés ayant participé à la cessation simultanée du travail du 30 novembre 1938 présentait un caractère collectif pour un ensemble de travailleurs ; que dès lors c'est à bon droit que le surarbitre s'est déclaré compétent pour en connaître ». Comme le remarque M. Hubert Leroy-Gay, auditeur au Conseil d'Etat, dans une note parue à la suite de cet arrêt dans *Droit Social*, « l'intérêt collectif de la question ainsi posée apparaît clairement. Il ne s'agissait pas de 15 litiges individuels, mais d'un conflit entre l'employeur et le syndicat des employés portant sur les conséquences en droit social de l'obéissance à des injonctions données par une organisation syndicale et présentant un intérêt sur un ensemble d'ouvriers ». Le fait de participer à une grève d'ordre extra-professionnel, d'interrompre le travail dans un but politique, constitue-t-il une faute suffisante pour motiver un renvoi ? Il est certain que répondre à cette question c'est préciser le statut professionnel de l'ouvrier et contribuer à définir les droits et les devoirs qu'entraîne la détention d'une fonction dans l'industrie et le commerce. La conséquence de l'examen de cette question est que le licenciement prononcé à la suite de cette grève sera validé ou sera annulé, que les ouvriers seront réintégrés ou ne le seront pas. La solution du conflit collectif provoquera des mesures individuelles. Le surarbitre s'empare de la légalité d'un acte : le licenciement prononcé par le patron ; il peut l'annuler tout comme le Conseil d'Etat annule la révocation illégale d'un fonctionnaire. Il répond à une question d'ordre collectif, mais il termine le conflit en prescrivant des mesures individuelles. Il n'y a rien là d'illogique ; en règle générale, devant toutes les autres juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi, aucun groupement ne peut obtenir une décision qui aboutit à donner un titre nominatif à certains de ses membres. Ici les syndicats ouvriers le peuvent ; c'est que l'arbitre, nous l'avons dit, est plus qu'un juge, il a plus qu'une mission juridictionnelle. C'est un magistrat chargé de terminer le conflit dans tous ses aspects et non pas seulement de dire qui a tort ou raison,

Parmi les mesures qu'il est de sa compétence de prendre, peut-il condamner une partie à verser une somme d'argent à une autre ? Nous avons déjà, dans le début de ce chapitre, estimé que l'arbitre n'avait pas à régler de rapports de patrimoine à patrimoine. La Cour Supérieure d'Arbitrage en a décidé autrement dans un arrêt du 3 juillet 1939 (*Droit Social*, 1939, p. 280) ; c'est pourquoi il nous faut revenir sur cette question, car c'est à propos des conséquences d'une grève que la Cour a estimé que le surarbitre pouvait condamner l'une des parties au paiement d'une indemnité. Cet arrêt est intervenu après un an de fonctionnement de la Cour et peut être considéré comme l'aboutissement de sa jurisprudence antérieure.

Remarquons, en premier lieu, que le décret-loi du 12 novembre 1938 permet à l'arbitre de fixer des astreintes contre ceux qui n'exécutent pas sa sentence. Il ne s'agit pas là d'indemnité, mais d'amende qu'il peut infliger en vertu de son *imperium* de magistrat. Ce qui le prouve bien, c'est que le montant de ces astreintes ne va pas à une des parties, mais bien à des caisses d'œuvres sociales.

En second lieu, la Cour Supérieure d'Arbitrage admet que le surarbitre peut condamner le patron à verser une indemnité à l'ouvrier qu'il a congédié abusivement pour les jours compris entre son renvoi et sa réintégration (N° 97, 23 mai 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.078). Mais, en réalité, le surarbitre ne fait là qu'une application de sa sentence, dont il précise la portée en vue de déterminer définitivement le conflit qui lui est soumis. L'annulation du licenciement qu'avait prononcé le patron entraîne évidemment l'obligation, pour ce dernier, de payer à son ouvrier les salaires qu'il aurait dû toucher. C'est une conséquence que le surarbitre prend le soin d'expliquer lui-même.

Enfin la question s'est présentée d'une autre manière : la Société Forceil demanda aux organismes arbitraux de condamner à des dommages-intérêts le syndicat des Monteurs Electriciens, aides et parties similaires de la région parisienne. Ce syndicat avait, selon la partie patronale, déclenché deux grèves qui avaient fait perdre à l'entrepreneur un certain nombre de commandes. C'était la réparation de ce préjudice que demandait l'employeur aux syndicats ouvriers. Le surarbitre était-il compétent pour accorder cette

réparation ? Dans l'arrêt du 3 juillet 1939, que nous avons cité, la Cour Supérieure répondit par l'affirmative en des termes particulièrement nets : « Considérant que l'article premier de la loi du 31 décembre 1936 dispose que dans l'industrie et le commerce tous les différends collectifs de travail doivent être soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage, qu'aux termes de l'article 9 de la loi du 4 mars 1938 les arbitres et le surarbitre statuent suivant les règles du droit commun sur les conflits collectifs du travail d'ordre juridique, c'est-à-dire sur les conflits relatifs à l'exécution des conventions collectives, des lois et décrets sur le travail, les arbitres et surarbitre statuent en équité sur tous les autres conflits collectifs de travail, et notamment sur ceux d'ordre économique.

« Considérant qu'il résulte des constatations de la sentence attaquée que le surarbitre était saisi de deux demandes d'indemnité formées l'une par le Syndicat des Monteurs Electriciens contre la Société de Forces et Lumières Electriques pour violation prétendue de la convention collective du 18 juillet 1936, l'autre par la Société contre le même syndicat en réparation du préjudice que lui auraient causé les grèves des 18 mars et 2 juin 1937 et des 12-26 septembre et 30 novembre 1938 qui seraient imputables au syndicat.

« Considérant que ces litiges, dans chacun desquels était en cause un syndicat ouvrier, et qui présentaient un intérêt collectif pour un ensemble de salariés, se rattachaient soit à la cessation du travail dans les Etablissements de la Société, soit à l'inobservation des stipulations contractuelles relatives au travail, qu'il constituait dès lors des différends collectifs ; qu'il appartenait au surarbitre d'en connaître en vertu des dispositions précitées, des lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938, aux termes desquelles sont soumis à la juridiction arbitrale tous les différends collectifs du travail. »

Puis la Cour admet que le surarbitre pouvait condamner le syndicat ouvrier à payer une indemnité au patron en compensation du préjudice que le déclenchement de la grève lui avait causé. Elle admet aussi que le syndicat ouvrier pourrait obtenir une indemnité dans le cas où le patron n'aurait pas respecté une convention collective.

Remarquons que, dans ce dernier cas, le problème est

tout différent. Le syndicat ouvrier aurait subi un préjudice moral, et non pas patrimonial, par le fait de cette non-observation. L'indemnité qui aurait pu être obtenue aurait été essentiellement une sanction, une amende pour non-observation de règlement professionnel. L'indemnité que les syndicats ouvriers ont pu être amenés à verser a un caractère différent. Elle répare un préjudice matériel, elle suppose des relations de patrimoine à patrimoine. Elle est beaucoup plus discutable.

M. le Commissaire du Gouvernement Tissier le reconnaît dans ses conclusions qui, à l'origine de cet arrêt, firent faire à la Cour Supérieure d'Arbitrage ce véritable bond en avant.

Il note que, évidemment, la jurisprudence civile s'oppose à ce que l'on étende la compétence des arbitres à la réparation pécuniaire du préjudice causé. Un arrêt de la Cour de Rennes qu'il cite déclare « qu'aucun texte n'a dérogé, ni explicitement, ni même implicitement, au droit pour toute personne de poursuivre devant les tribunaux de droit commun la réparation pécuniaire d'un préjudice par application des articles 1.382 et suivants du Code civil ». Dans un autre sens cependant, un arrêt de la Cour de Colmar, relatif à une demande d'indemnité dirigée contre un syndicat ouvrier qui avait organisé lui-même, dans un établissement industriel, l'application de la loi sur la semaine de 40 heures avant l'intervention du décret d'application, voit dans ce conflit un caractère collectif et se déclare incompétent. Un pourvoi en Cassation fut formé contre cet arrêt. La Chambre des Requêtes l'admit et le transmit à la Chambre Civile sur le rapport de M. le Conseiller Legris qui notait « que la demande n'avait pas pour objet d'obtenir une sentence imposant ou non à l'entreprise l'application de la loi des 40 heures. Elle avait pour but de faire juger que les ouvriers avaient méconnu la loi de leurs contrats collectifs dont l'Union des syndicats devait répondre en indemnisant la Chambre patronale du préjudice causé, ladite faute consistant à s'être fait justice à eux-mêmes au lieu de recourir à l'arbitrage légal ; cette faute était tout à fait indépendante du point de savoir si la loi des 40 heures était ou non applicable. Nous partageons le sentiment du pourvoi. »

Comment alors M. Tissier peut-il justifier la compétence arbitrale ? En premier lieu, il examine comment la Cour

apprécie le caractère collectif d'un conflit : « Dans ses premiers arrêts la Cour a précisé que le différend collectif était celui mettant en jeu l'intérêt collectif d'un ensemble d'ouvriers représentés par un groupement de droit ou de fait. Cette définition excessivement large englobe tout le litige susceptible de naître entre un employeur et son personnel ou un syndicat ouvrier ; elle englobe notamment les conflits relatifs aux grèves et aux conséquences de la grève ou lock-out. »

En second lieu, les origines et les conséquences de la grève forment un litige unique.

En troisième lieu, admettre la compétence judiciaire c'est aller à l'encontre de la paix sociale : « N'est-elle pas de nature à troubler l'ordre public, cette condamnation pécuniaire qui fera rebondir un conflit oublié depuis longtemps, qui sera susceptible de provoquer une nouvelle cessation du travail ? Admettre le contraire, c'est oublier que les condamnations pécuniaires, s'agissant d'individu dont le salaire assure la subsistance, sont les plus irritantes. »

Enfin, le préjudice peut être réparé par les arbitres autrement que par de l'argent : « Dans la conception traditionnelle tout préjudice est réparé par une allocation de dommages-intérêts en argent. Or les arbitres vont pouvoir serrer de beaucoup plus près le problème. Le préjudice se soldant à la perte d'un certain nombre d'heures de travail, ils pourront substituer à la réparation d'argent une réparation en nature. Si 40 heures de travail ont été perdues, ils pourront décider qu'à raison par exemple d'une heure par jour, payée naturellement par l'employeur, les ouvriers récupéreront ces 40 heures. Le préjudice sera ainsi intégralement réparé sans prestation pécuniaire. Intégralement réparé et mieux réparé, car une indemnité en numéraire ne pourra jamais compenser en fait le préjudice subi. La réparation en travail d'un préjudice en travail est la mieux adaptée à cette hypothèse ». Et M. Tissier conclut : « En vous prononçant en faveur de la compétence de la juridiction sociale, vous respecterez les textes en vigueur, le vœu du législateur, l'intérêt de la paix sociale et vous resterez dans la ligne de votre jurisprudence ».

Ce raisonnement peut surprendre à plusieurs égards.

En premier lieu, l'idée d'une réparation en travail du

préjudice causé est assez curieuse. Les ouvriers déclenchent une grève ; ils répareront cette absence de travail en travaillant une heure de plus chaque jour jusqu'à ce qu'ils aient rattrapé le temps perdu. Le patron prononce un lock-out, il indemnise son personnel en lui offrant une heure de travail supplémentaire chaque jour jusqu'à ce qu'ils aient rattrapé le temps perdu. Curieuse sanction qui produit le même effet sur le patron ou sur les ouvriers, que le patron ou ses ouvriers soient fautifs. Ensuite, dans le cas de grève, la réparation en travail ne suffira pas à indemniser le patron pour le préjudice qu'auront entraîné les commandes perdues ou livrées en retard. Il faudra toujours avoir recours à l'indemnité en argent. D'ailleurs cette réparation en travail est-elle toujours applicable ? Dans une usine où on travaille à la chaîne, la moitié du personnel se met en grève. Ce sera seulement cette moitié qui sera condamnée à travailler plus les autres semaines ; or, il se peut que l'organisation d'une usine soit telle qu'aucune moitié du personnel ne puisse travailler sans l'autre. L'indemnité pécuniaire ne nous semble donc jamais pouvoir être complètement remplacée par une indemnité en travail. De plus, le véritable responsable de la grève peut ne pas être un ouvrier de l'usine intéressée, mais un dirigeant syndical appartenant à une autre entreprise, ou même en chômage. Il ne peut être question de le condamner à venir travailler de force dans l'entreprise en cause. Quant aux ouvriers qui ont participé à la grève, certains peuvent avoir un degré de responsabilité plus ou moins grand. Comment proportionner la sanction à la faute, si ce n'est en infligeant des condamnations pécuniaires ? En résumé, ce dernier mode de sanction nous semble préférable à la réparation en travail, car il permet de frapper tous les responsables, où qu'ils se trouvent et selon leur degré de responsabilité.

En second lieu, pourquoi une condamnation pécuniaire prononcée par le tribunal judiciaire troublera-t-elle forcément l'ordre public ? Le conflit originel sera depuis longtemps oublié ; on aura pu, en conscience, se rendre compte des responsabilités. Il nous semble difficile de dire qu'une décision de justice condamnant les responsables de faits délictuels à une juste réparation soit de nature en elle-même à troubler l'ordre public. C'est la faute qui trouble l'ordre

public, et non pas la sanction de cette faute. Cependant une sanction pécuniaire grave pourrait peut-être troubler l'ordre public si elle intervient en plein milieu d'un conflit aigu, qui s'est déjà manifesté par des actes de violence comme la grève et le lock-out.

En troisième lieu, l'affirmation de M. Tissier, selon laquelle les origines et les conséquences de la grève constituent un litige unique, est discutable. D'abord, la Cour a reconnu, nous l'avons dit, que la grève survenue à la suite d'un litige individuel donne naissance à un conflit collectif, mais elle a affirmé en même temps que le litige individuel cause de la grève ne perd pas pour cela son caractère individuel et que, en conséquence, les juridictions arbitrales sont incompétentes pour en connaître. Ensuite, si l'arbitre doit s'emparer de toutes les conséquences de la grève, il faudrait lui reconnaître le droit de remplacer le Tribunal correctionnel et de prononcer des condamnations pénales. M. Tissier a prévu l'objection puisqu'il estime que les dommages matériels résultant de dégradation et bris de machines sont causés à titre individuel par des ouvriers agissant sans ordre du syndicat. Mais, tout de même, on ne peut nier la responsabilité, dans un acte de sabotage, de ceux qui furent les responsables de la grève, c'est-à-dire du syndicat et de ses dirigeants. Ils sont responsables de ces dégradations, comme du retard que la grève aura apporté à la marche de l'entreprise. Or, il est évident que les arbitres n'ont aucune qualité pour prononcer des condamnations pénales dans les conditions de droit commun, c'est-à-dire pouvant aller jusqu'à des peines privatives de liberté.

En quatrième lieu, M. Tissier se réfère à la définition du conflit collectif qu'a adopté la Cour Supérieure d'Arbitrage : « Le différend collectif était, dit-il lui-même, celui mettant en jeu l'intérêt collectif représenté par un groupement de droit ou de fait ». Quelle condamnation pécuniaire peut-on prononcer lorsqu'aucun groupement de droit n'est intéressé à l'instance et que l'action patronale est dirigée contre un groupement de fait ? Nous estimons que si les juridictions arbitrales et, au-dessus d'elles, la Cour Supérieure d'Arbitrage admettent en leur prétoire, comme partie principale, des groupements qui n'ont pas de vie juridique, pas de personnalité morale, ces juridictions sont incompétentes

pour connaître les rapports de patrimoine à patrimoine. Certes, dans l'affaire que nous étudions en ce moment, c'était un syndicat régulièrement déclaré qui était partie en cause. Ce fut lui qui fut condamné à 20.000 francs de dommages-intérêts. Que se fût-il passé si le groupement intéressé n'avait pas été un syndicat, mais un groupement de fait ? On est en droit de se le demander. On aurait pu alors répartir cette condamnation entre tous les ouvriers grévistes. Signalons l'injustice. Dans le premier cas, tous les adhérents du syndicat subissent cette condamnation, dans le second les grévistes seulement. Et si le mouvement de grève déclenché par un syndicat a été suivi par d'autres ouvriers non syndiqués, qui ont ainsi donné une grande force au mouvement et fait subir un grave préjudice à l'employeur, comment l'arbitre qui ne peut se trouver en présence que de groupements va-t-il répartir équitablement cette condamnation entre les groupements de fait et ceux de droit ?

Aucune des raisons présentées par M. Tissier ne nous semble suffisante pour fonder la compétence arbitrale qui nous paraît là inutile, dangereuse, impraticable.

Le patron a subi un préjudice matériel. Il va chercher à en obtenir réparation. A qui va-t-il s'adresser ? Il s'adressera à une personne remplissant deux conditions : la première est qu'elle ait une vie juridique qui lui permette de réparer, la seconde est qu'elle ait une part de responsabilité dans l'acte délictuel ; il s'adressera donc à une personne juridique soit physique, soit morale. Ce litige qui naît ainsi entre deux personnes juridiques présente donc un caractère nettement individuel. Le patron ne peut poursuivre un groupement de fait ; il poursuivra chacun de ses ouvriers pour lui demander réparation du préjudice causé. Voulant une réparation sur leur patrimoine respectif, il est obligé de les poursuivre individuellement. Dans le débat qui suivra, pour établir la responsabilité de chacun, le juge devra apprécier l'attitude individuelle de chacun. Il n'y aura même pas un débat commun à plusieurs ouvriers. C'est chaque ouvrier personnellement qui se trouvera intéressé à ce débat. Sa fonction n'en sera nullement touchée. Le patron peut poursuivre personnellement les dirigeants d'un syndicat en raison de l'acte fautif, délictuel, qu'ils ont commis en provoquant cette grève, il peut poursuivre le groupement de droit qu'est le syndicat. il n'y

a toujours là qu'un litige individuel qui intéresse les rapports patrimoniaux.

Nous avons estimé que le renvoi d'un ouvrier pour raison syndicale pourrait constituer un différend présentant un intérêt collectif, parce que l'action patronale tendait à priver la fonction ouvrière de ses garanties et parce que l'ordre public était intéressé à ce différend. Mais, dans le cas que nous envisageons en ce moment, la fonction ouvrière n'est pas intéressée dans le débat : la grève est interdite, nous le savons, la loi le déclare, inutile de le répéter. Le statut professionnel n'est nullement intéressé à ce qu'une personne qui s'est rendue coupable d'acte délictuel soit ou ne soit pas condamnée. L'ordre public, d'autre part, n'est pas intéressé par des rapports d'ordre patrimonial. Ce qui intéresse et la fonction ouvrière et l'ordre public c'est la reprise du travail ; or ce dernier n'a pas attendu, pour reprendre, qu'une réparation du préjudice causé soit intervenue, bien au contraire. En précisant les conditions de reprise du travail, le surarbitre met fin au conflit collectif et remplit ainsi sa tâche. Il n'a pas à statuer sur les conséquences patrimoniales d'une grève qui s'est produite deux ans avant sa décision.

On comprend qu'on ait institué de nouveaux organismes qui connaissent des litiges que les juridictions ordinaires pouvaient difficilement examiner. Mais il n'y a aucune raison de retirer aux tribunaux civils la connaissance des demandes fondées sur les articles 1.382 et suivants du Code civil, de retirer dans une matière déterminée leur pouvoir de juger la responsabilité civile des individus. La responsabilité d'une administration publique ne doit pas être considérée sous l'angle du Code civil, c'est pour cela que son juge est le Conseil d'Etat. La grève, selon la loi du 31 décembre 1936, est interdite, elle n'a plus sa place dans les rapports du travail, c'est désormais un acte fautif qui entraîne réparation selon les termes du Code civil. La responsabilité de l'Etat est appréciée par les tribunaux administratifs parce qu'elle est bien différente de la responsabilité civile. Mais toutes les questions de responsabilité civile doivent être appréciées par les tribunaux civils.

Quoi qu'il en soit, nous devons constater que la Cour Supérieure d'Arbitrage a accepté dans son ensemble le raisonnement de son Commissaire du Gouvernement. Il y a,

dans cet arrêt du 3 juillet 1939, à la fois l'aboutissement de toute une année de travail jurisprudentiel et un bond en avant très net. Dans les arrêts que nous avons examinés la Cour a affirmé que la grève était insuffisante pour conférer à un conflit le caractère collectif. Nous avons vu qu'elle n'a pas défini l'intérêt collectif. Cela lui permet d'aller plus loin, de dépasser la portée de ses premiers arrêts. Ainsi M. Tissier notait dans ses conclusions que « si l'on voulait absolument trouver dans cette loi (la loi du 31 décembre 1936) une disposition délimitant le conflit collectif, on la trouverait plutôt dans l'article premier qui aboutit, en fait, à définir le conflit collectif comme étant celui qui serait susceptible d'engendrer une grève ou un lock-out s'il n'était pas recouru à l'arbitrage. Cette définition serait d'ailleurs conforme au commentaire de M. Léon Blum, alors Président du Conseil, devant le Parlement ».

La définition du conflit collectif serait alors extrêmement simple. Tous les différends opposant un patron à un ou plusieurs de ses ouvriers présenteraient un caractère collectif, car tous ils peuvent engendrer une grève. On a l'impression que la Cour Supérieure d'Arbitrage veut s'assurer une compétence absolue, unique, sur tout ce qui concerne les rapports du travail. Il convient sur ce point de citer un autre passage des conclusions de M. Pierre Tissier : « Audessus de l'intérêt privé, en dessous de l'intérêt général, le législateur admet qu'il existe un intérêt collectif de caractère professionnel. De même que l'intérêt général a ses représentants qui sont l'Etat, le département, la commune, l'intérêt collectif a ses représentants qui sont les syndicats professionnels. De même que l'intérêt général a ses juridictions propres : les tribunaux administratifs, l'intérêt collectif va avoir des juridictions spéciales représentées par les arbitres ». Ce qui revient à dire qu'entre le droit public et le droit privé il y a le droit social, que ce nouveau droit doit être appliqué par des tribunaux spéciaux.

Nous ne pouvons souscrire à cette théorie, qui méconnaît le rôle de l'arbitre et qui offre trop de dangers ; nous restons fidèles à la division bipartite des droits français : droit public d'une part et droit privé de l'autre.

Les rapports d'employeur à employé tendent, en législation et en fait, à quitter le domaine du droit privé pour

agrandir celui du droit public. Certes, l'ouvrier n'est pas complètement un fonctionnaire, mais, comme nous l'avons dit, il est beaucoup plus dans une situation légale et réglementaire que dans une situation contractuelle. Il a un statut. Constitue un différend collectif tout différend intéressant ce statut. Nous préférons nous en tenir à notre critérium, car il est net et a sa place dans le droit français. La conception d'un droit social autonome nous apparut, dans notre première partie, être erronée, inutile et dangereuse. Les conséquences de cette conception telles qu'elles résultent de ce dernier arrêt de la Cour Supérieure d'Arbitrage nous ont paru impraticables, injustes, contraires à la loi et aux principes de notre organisation judiciaire.

Un jour le législateur interviendra. Ou bien il créera une véritable magistrature du travail dessaisissant complètement toutes les autres juridictions, et qui connaîtrait de tous les litiges intéressant de près ou de loin ce que l'on a coutume d'appeler le monde du travail. Ou bien, beaucoup plus simplement, il donnera à une section du Conseil d'Etat la mission que la loi du 4 mars 1938 avait confiée à la Cour Supérieure d'Arbitrage. Le différend collectif du travail sera bien alors celui dans lequel c'est la fonction, et non l'ouvrier, qui est intéressée.

CHAPITRE IV

Les PROCÉDURES de CONCILIATION et D'ARBITRAGE SUPPOSENT un DIFFÉREND COLLECTIF du TRAVAIL

Cette troisième condition est encore assez délicate à préciser. Quelles sont les personnes soumises, ou qui ont droit, à la conciliation et à l'arbitrage ? La loi du 31 décembre 1936 est très laconique : elle se contente des mots « différend collectif du travail ».

Il est certain que tous les différends collectifs, nés à propos du travail entendu comme activité humaine procurant de quoi vivre à celui qui l'exerce, ne peuvent être des prétextes à l'arbitrage obligatoire. On n'a pas voulu obliger les charcutiers et les bouchers, les pâtisseries et les boulangers, à recourir à l'arbitrage pour régler les différends qui les opposent depuis plusieurs siècles.

Quel est, pour le législateur, le sens du mot « travail » ? La première notion qui se présente à l'esprit est celle de contrat de travail. Pour déterminer le sens du mot travail, on peut songer à se reporter à l'ensemble des textes législatifs dont l'étude est l'objet de ce que, dans nos facultés, on intitule bien à tort la législation industrielle ; ainsi on pourrait préciser le sens technique que le mot travail prend dans le vocabulaire juridique.

Les textes qui concernent la conciliation et l'arbitrage et des matières toutes voisines comme les conventions collectives nous apportent peu de précisions. La loi de 1892 sur l'arbitrage facultatif nous parle de « patrons, ouvriers ou employés ». Certains textes, comme le décret du 16 janvier 1938 relatif aux procédures de conciliation et d'arbitrage dans les conflits collectifs du travail, disent plus

brièvement « employeurs et salariés ». La loi sur les conventions collectives (Article 31 V. A., livre I^{er} du Code du Travail) est intervenue pour régler les « rapports entre employeurs et employés d'une branche d'industrie ou de commerce ».

Une argumentation indirecte, qui peut nous aider quant à la recherche d'une définition sur ce point, ressort de la législation des accidents du travail et des assurances sociales. La loi de 1898, en effet, dans son article premier protège les ouvriers et les employés occupés dans l'industrie et le commerce ; et alors que les travaux préparatoires des lois de décembre 1936 et de mars 1938 sont muets sur ce sujet, il semble bien que le législateur de 1898 entendait fixer les conditions à la protection légale : un contrat de louage de services ; en effet, le texte définitif se présente comme une synthèse de différents projets et amendements qui, tous, précisaient l'existence nécessaire d'un contrat de travail (ou d'un contrat d'apprentissage). La jurisprudence s'est montrée unanime sur ce point qu'il doit y avoir, entre l'employeur et le salarié, un lien de subordination juridique pour l'application des lois sur les accidents du travail et les assurances sociales. Depuis, une opinion à peu près générale considère que le lien de subordination juridique est la condition nécessaire et suffisante du contrat de travail. Cette attitude jurisprudentielle et doctrinale s'est trouvée confirmée par des lois subséquentes sur les lois du travail. Nous voulons parler de la loi du 15 décembre 1922 et surtout de la loi du 30 avril 1936, qui ont étendu l'application de la loi de 1898 à de nombreuses personnes qui ne se trouvaient pas, vis-à-vis d'un employeur quelconque, dans une situation de subordination juridique. Ces lois ne sont pas, en principe, applicables aux autres ouvriers comme à ceux liés par un contrat de louage d'ouvrage et d'entreprise, les travailleurs à domicile, les métayers et les fermiers. On peut raisonner de la même manière en considérant la loi sur les assurances sociales. Le rapporteur de la loi de 1928 déclarait que les « salariés » qui sont des assurés obligatoires sont les personnes liées avec un patron par un contrat de travail. Mais la loi, dans un désir de protection sociale, a étendu son champ d'application à d'autres travailleurs comme les métayers et les travailleurs à domicile. Enfin, au cours des travaux préparatoires de la loi du 5 avril 1910 sur les

retraites ouvrières, il a été affirmé que les assujettis étaient les individus liés par un contrat de travail (déclaration au Sénat de MM. Fossard et Viviani et, à la Chambre des députés, de M. Millerand. Résumons-nous en disant que, dans ces lois, les expressions « travail », « employés », « ouvriers » et « salariés », ont un sens technique bien déterminé. Il se rapporte aux individus qui sont placés, par rapport à d'autres, dans une situation de dépendance juridique qui, le plus souvent, est concrétisée par un contrat de travail.

Faut-il donner également ce sens à ces mots, lorsqu'ils sont employés dans la législation des conventions collectives et de l'arbitrage obligatoire ?

On peut se référer à deux ordres de considérations.

En premier lieu, le législateur emploie des expressions dans leur sens juridique courant ; s'il veut leur attribuer une acception nouvelle il le dit ou, tout au moins, on peut découvrir son intention en étudiant les travaux préparatoires. Or, nous avons déjà dit que les débats parlementaires précédant les lois qui nous intéressent sont muets sur ce point.

En second lieu, le sens juridique d'un terme peut être différent selon le fondement et le but des lois qui l'emploient.

La première considération nous conduit à admettre que les lois sur l'arbitrage et les conventions collectives s'appliquent aux rapports nés d'un contrat de travail. Cependant il faut préciser que, pour l'application de nos lois, l'existence de ce contrat de travail n'est subordonnée qu'à un formalisme interne, subjectif, et non pas à un formalisme externe, ce qui veut dire que l'existence de ce contrat de travail sera établie quand on aura prouvé que le salarié et le patron ont volontairement créé entre eux un lien de dépendance juridique, élément interne du contrat de travail ; l'élément externe, la rédaction d'un écrit, est ici superflu. Le patron donne des ordres, il a autorité sur le salarié. Il lui dit quand il doit travailler et comment il doit travailler.

C'est cette idée qui domine la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage, dont nous allons maintenant étudier la conception. Ensuite, nous nous demanderons si cette conception peut être discutée non seulement *de lege ferenda*, mais aussi en droit positif français, en considérant le fondement et le but de ce groupe spécial de lois du travail.

La Cour Supérieure d'Arbitrage a établi le principe qu'un contrat de louage de services (ou contrat de travail) était une condition nécessaire pour l'application des lois sur l'arbitrage à propos des conflits collectifs opposant les ouvriers à domicile à leurs employeurs.

L'idée générale de la Cour est que le surarbitre doit rechercher si, en fait, les employés sont placés sous l'autorité, sous les ordres d'un patron. Par conséquent, elle n'écarte pas *a priori* les travailleurs à domicile du champ d'application de la loi sur l'arbitrage obligatoire. De plus, si le requérant n'invoque pas ce moyen d'incompétence, la Cour ne le fait pas d'elle-même ; on peut penser qu'elle considère que le demandeur reconnaît implicitement qu'un lien de dépendance, un droit de donner des ordres, existent bien entre les parties. Ainsi la Cour Supérieure d'Arbitrage, dans deux arrêts, Chambre Syndicale de l'Habillement du département de la Somme (12 et 20 juillet 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.291-1.476), se contente de dire que le surarbitre peut fixer une élévation des salaires malgré la loi du 10 juillet 1915 (articles 33 et suivants du livre I^{er} du Code du Travail), qui ne fait que fixer un minimum légal au salaire des travailleurs à domicile. Le moyen d'incompétence fondé sur le fait que, dans ces cas, les travailleurs à domicile n'étaient pas des salariés au sens des lois de 1936 et 1938, n'avait pas été soulevé.

Il en fut autrement dans l'affaire qui donna lieu à l'arrêt Textiles de Cambrai, du 20 juillet 1938 (non rapporté au *Journal Officiel*). Cet arrêt annula une sentence arbitrale comme insuffisamment motivée ; en effet, les motifs de la sentence ne permettaient pas à la Cour de savoir si les travailleurs à domicile étaient liés à l'employeur par un contrat de louage de services ou de louage d'ouvrage. La Cour s'exprimait en ces termes : « Si les travailleurs visés dans cette sentence constituent, en raison notamment du lien de subordination susceptible d'exister entre eux et le ou leurs employeurs, des salariés soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage... au contraire, s'ils sont liés aux chefs d'entreprise par un contrat de louage d'ouvrage et ne sont pas, par suite, compris dans le champ d'application desdites lois »

Ainsi la Cour Supérieure d'Arbitrage exige, pour que les

procédures de conciliation et d'arbitrage soient valablement mises en jeu, la présence d'un lien de subordination, c'est-à-dire d'un contrat de louage de services qu'elle prend bien soin d'opposer au contrat de louage d'ouvrage. Nous verrons quels sont les faits que, selon elle, on doit considérer pour établir la présence de ce lien de subordination ; mais le principe est désormais posé : le lien de subordination, le contrat de travail sont nécessaires. La Cour Supérieure d'Arbitrage emploie les mots : travail, ouvrier, employé, salarié, dans le sens technique que l'on était déjà habitué à leur donner.

Pourtant, à ce pouvoir juridique de donner des ordres, à cette situation de fait dans laquelle un employeur surveille et dirige incessamment le travail de son employé, on pourrait opposer une toute autre notion, celle de dépendance économique.

On peut constater d'abord que les nécessités ont poussé irrésistiblement la Cour Supérieure à mettre de côté le lien de subordination pour ne considérer que l'état de fait économique par lequel les individus dépendent d'autres individus. Il en est ainsi dans le cas précédemment étudié, où une grève ou un lock-out ont précédé l'ouverture des procédures de conciliation et d'arbitrage. L'employeur, en effet, pouvait dire : « Vous voulez arbitrer un conflit existant entre mon personnel et moi. Mais je n'ai plus de personnel. Mes ouvriers m'ont quitté, ou je les ai quittés. Ces gens, dont vous me parlez, ne sont plus à mon service, je n'ai aucune autorité sur eux. Il n'y a aucun lien de subordination entre eux et moi. Par le fait de la grève ils se sont placés hors de la situation contractuelle qu'ils occupaient auparavant. Certes, la grève ou le lock-out sont illicites, mais ils ne sont pas non-avenus. Le contrat de travail est bien rompu, le lien de subordination est brisé, l'arbitrage par conséquent n'a plus de raison d'être ». Or nous savons que la Cour a repoussé ce raisonnement maintes fois soutenu et qu'elle l'a fait légitimement, car il aboutissait à un but contraire à celui recherché par le législateur, et qui est la solution pacifique des conflits du travail.

Or, les ouvriers grévistes ou victimes d'un lock-out ne sont plus sous les ordres du patron, mais il dépend de ce dernier que ses ouvriers retrouvent leur gagne-pain. Ils sont

donc sous sa dépendance économique. Il en est exactement ainsi du travailleur à domicile qui, au cours de son travail, ne reçoit aucun ordre, mais se contente d'apporter à son employeur le travail qu'il a effectué pendant le mois qui s'est écoulé. On pourrait objecter qu'il y a une différence entre ces deux situations : quand il retrouvera son travail, l'ouvrier gréviste sera sous les ordres du patron, tandis que le travailleur à domicile n'y sera jamais. D'ailleurs, comme la décision arbitrale ordonnant la réintégration d'un ouvrier abusivement licencié s'analyse en une annulation de licenciement, nous avons considéré que l'ouvrier n'avait jamais cessé d'être sous les ordres de son employeur.

C'est alors qu'il faut examiner les divers fondements des lois ouvrières.

Les unes, comme les lois sur les accidents du travail, les maladies professionnelles, sont des corollaires de l'autorité patronale. La loi sur les accidents du travail, les lois sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs veulent protéger les conditions du travail des ouvriers ; comme la loi sur les assurances sociales, ce sont des lois d'aide sociale. Toutes différentes sont les lois de 1884 et de 1936 sur les syndicats et les conventions collectives. Ces lois veulent donner aux ouvriers et aux employés des armes pour lutter contre l'organisation qui, économiquement, semble s'opposer à eux : le patronat.

Les lois sur les procédures de conciliation et d'arbitrage se rattachent, comme nous l'avons déjà remarqué, à ce dernier groupe de lois. En effet, grâce à l'activité syndicale, les ouvriers sont devenus presque aussi puissants que les patrons. Entre eux les conflits risquaient de s'éterniser et portaient un trouble grave à la vie de la nation. Alors on décida qu'une solution recherchée par des moyens pacifiques mettrait fin au conflit. L'arbitrage veut donc d'abord mettre un point final à une guerre entre deux puissances économiques, puis substituer à la lutte par grève ou lock-out un débat plus pacifique devant des organismes présentant les mêmes garanties que des juridictions. L'arbitre attribue sa juste part de salaires à l'ouvrier pour l'ouvrage qu'il a réalisé et que l'employeur a vendu. C'est donc aussi un problème de répartition que tranche l'arbitre. Voilà un des aspects de la tâche que le législateur a assignée à l'arbi-

tre. Pourquoi, lors d'un conflit entre un patron et des travailleurs à domicile en ce qui concerne leurs salaires, leur juste part dans le produit de l'objet confectionné, ce différend ne pourrait-il pas être soumis à la solution amiable qu'est l'arbitrage ? Les travailleurs à domicile et leurs employeurs sont unis par des liens de dépendance économique. Il serait normal que les conflits qui surgissent à propos de l'organisation du travail, et surtout de sa rémunération, soient soumis à l'arbitrage. En décidant ainsi, on n'étend pas le champ d'application des lois de 1936 et 1938 mais, en réalité, on se rapproche du but qu'elles veulent atteindre. La Cour Supérieure d'Arbitrage n'a pas, à notre avis, à se croire liée par les définitions élaborées par les autres jurisprudences.

Certes, le travailleur à domicile qui n'est pas sous les ordres constants de son employeur n'est pas toujours un salarié au sens de la législation des accidents du travail ; mais d'après les distinctions que l'étude de l'économie politique conduit à faire, c'est un salarié ; or, nous estimons que c'est à ceux qui sont économiquement dans la situation d'employeurs et d'employés que les lois sur l'arbitrage s'adressent.

En équité et en pratique, cette solution est la meilleure. En effet, il ne serait pas difficile à certains employeurs de se placer vis-à-vis de leurs travailleurs dans une situation qui ne serait pas juridiquement celle du loueur de services. Il leur suffirait pour cela d'étudier attentivement les arrêts de la Cour Supérieure d'Arbitrage qui montrent quels sont les actes que l'employeur doit faire pour qu'il y ait contrat de travail, et d'éviter soigneusement ces actes.

Résumons-nous. Il faut se dégager de la notion de droit privé de lien de subordination pour s'attacher à une notion économique.

Si ce n'est plus un lien de subordination qui doit unir patrons et ouvriers, il faut chercher autre chose.

On pourrait songer à faire appel à la théorie de l'institution. L'entreprise, avons-nous dit, serait une institution. Dès qu'il y a une idée, un but commun, il y aurait institution. En conséquence, patrons et ouvriers doivent être professionnellement unis. Il faut ensuite qu'ils ne soient pas sur le même pied d'égalité, sans cela ils seraient de simples asso-

ciés. C'est ici que la situation de dépendance économique reprend son rôle. C'est le patron qui fournit le travail à son salarié, sa supériorité est entièrement d'ordre économique. Qu'importe qu'il y ait ou non contrat de travail ; c'est un rapport institutionnel qui les joint, et non un lien contractuel. Quand on parle d'ouvriers et de patrons on entend par là des individus membres d'une institution économique dans laquelle les uns ont une plus forte situation que les autres, essentiellement parce qu'ils fournissent l'occasion de travailler, subsidiairement parce qu'ils sont chefs de l'entreprise et qu'ils dirigent le travail que d'autres font. Mais cette direction, cette autorité, si elles sont la contre-partie du risque professionnel, ne sont pas nécessaires ici. L'état de collaboration professionnelle, c'est-à-dire la recherche d'un même but qui est la bonne marche de l'entreprise, et l'état de dépendance économique sont constitutifs du rapport patron-salarié.

Cette conception n'est pas nouvelle : on se souvient que la Société d'Etudes législatives, au cours de ses travaux de 1905-1906, avait élaboré un projet qui fut repris par le Gouvernement et déposé en 1906 au Parlement. Ce projet recherchait une définition qui fasse correspondre la catégorie juridique du contrat de travail aux hypothèses dans lesquelles le travailleur a besoin d'être juridiquement protégé. La définition proposée échoua parce que, si elle serrait de près la réalité économique, elle avait des inconvénients graves quant à l'application de certaines règles du droit privé, comme celles de l'article 1.384 du Code civil et de la loi de 1898. Or, ici, nous sommes sur un plan tout différent du droit privé ; nous pouvons donc essayer de reprendre cette définition, et nous constatons qu'elle répond parfaitement à notre idée. D'après les travaux de la Société d'Etudes législatives, devait être considéré comme salarié tout individu qui traite, ou que sa qualité oblige à traiter, avec un employeur, et cela pour collaborer à l'exercice de la profession de cet employeur.

On apportait à ces définitions deux critiques (Planiol et Ripert, t. II, p. 12) : elles s'appliquent à l'ouvrier qui vient vérifier une installation électrique chez un employeur quelconque. Mais nous pouvons tout de suite remarquer que, dans notre cas, cette critique n'est pas fondée. En effet, ou

bien cet électricien sera au service d'un entrepreneur d'électricité et il sera le salarié de ce dernier, ou bien il sera indépendant. Alors de deux choses l'une : s'il travaille très régulièrement et très souvent chez le patron en question, il sera un de ses employés et aura des intérêts communs à défendre avec le reste du personnel ; s'il n'y travaille que peu souvent et accidentellement, le patron en question n'est pas sans doute son seul client, et notre ouvrier spécialiste peut être considéré comme un véritable entrepreneur de vérifications électriques.

Quand cette définition s'appliquait au contrat de travail, elle subissait une critique cette fois irréfutable. L'homme de peine qui fait des journées chez un particulier, le domestique, le valet de chambre, n'était pas compris dans cette définition. C'était inadmissible, par exemple sur le terrain de la responsabilité. Mais c'est logique en notre matière. Conçoit-on une convention collective, un arbitrage entre, d'un côté, les bonnes à tout faire et, de l'autre côté, leurs patrons ? Au contraire, on comprend que, au sens des lois sur l'arbitrage obligatoire, les mêmes femmes de chambre sont des salariées si elles travaillent dans un hôtel, ou sur un paquebot.

Il faut s'attacher, répétons-le, à une définition économique, mais aussi à une définition qui tienne compte de l'organisation professionnelle. En effet, les lois sur l'arbitrage ont voulu, pour des raisons d'utilité publique, qu'aucune entrave ne soit apportée à la vie économique de la nation. Elles veulent que, dans une même profession, la collaboration de chacun soit établie d'une manière statutaire et que, s'il existe des difficultés à l'élaboration de ce statut, la recherche d'une solution à ces difficultés ne soit pas faite par des moyens qui, en pratique, mettent fin à cette collaboration, c'est-à-dire à la vie de l'entreprise. Or, qui crée la profession ? C'est le patron, c'est lui qui offre une place à l'ouvrier, qui lui demande de l'aider dans son travail. C'est pourquoi nous estimons qu'à côté de la dépendance économique il faut un état de fait qui soit une collaboration, voulue ou non, mais professionnelle. Ainsi, le domestique payé par son patron en dépend économiquement, car celui-ci peut refuser de l'engager. Mais il manque, pour rendre les lois d'arbitrage applicables, un élément nécessaire : la profession com-

mune de l'employé et de l'employeur. On s'aperçoit facilement que les litiges opposant le domestique à la maîtresse de maison n'intéressent que les parties en cause, mais non la vie économique de la nation. Par là, les procédures de conciliation et d'arbitrage ne sont pas faites pour ce différend. Certes, ces domestiques ont besoin de protection, mais le seul secours qu'ils soient en droit d'attendre viendra du législateur et non de l'arbitre ; celui-ci est incompétent pour légiférer à leur sujet.

Par contre, il sera compétent en ce qui concerne les travailleurs à domicile, les représentants de commerce, les agents généraux d'assurances, les secrétaires dactylographes, car tous apportent leur aide à un employeur qui se sert de leur travail pour exercer sa profession.

Nous avons, dans des chapitres antérieurs, nié la volonté de collaboration des différents intéressés à l'entreprise autour de l'œuvre commune, mais ici la collaboration que nous envisageons est celle qui résulte d'un état de fait : des individus apportent leur travail pour la confection d'un objet dont le produit de la vente sera ensuite réparti entre eux.

Il y a donc ici un lien de collaboration professionnelle à côté de la dépendance économique. Cette dépendance était déjà professionnelle pour l'ouvrier, car son travail est son gagne-pain ; elle doit, de plus, être professionnelle pour le patron.

Dans l'industrie et le commerce, une procédure de conciliation et d'arbitrage règle les différends collectifs entre les salariés et leurs employeurs, c'est-à-dire entre des individus qui sont entre eux dans un état de collaboration professionnelle et de dépendance économique.

C'est la définition qui nous semble logique ; ce n'est pas un critérium de droit privé, mais un critérium économique ou, si l'on veut, de droit public.

Nous avons montré que la Cour Supérieure d'Arbitrage s'attachait au sens que la technique juridique de droit privé donnait au mot « travail ». Mais il faut ajouter que, tout en maintenant cette idée, elle l'applique de façon si large qu'elle se rapproche, en fait, beaucoup de la conception économique que nous soutenons. D'un autre côté, le législateur a tendance à manifester son intention d'imposer un critérium économique.

Dans l'arrêt du 20 juillet 1938 (Textiles de Cambrai), où la Cour affirmait le principe de la nécessité du lien de subordination pour que les procédures de conciliation et d'arbitrage puissent s'appliquer, on pouvait constater que l'arbitre n'avait donné aucun motif vraiment sérieux pour affirmer sa compétence. Il ne s'était livré à aucune étude sur la situation des travailleurs à domicile qui s'étaient présentés à lui. La Cour annula sa sentence comme insuffisamment motivée.

Au contraire, le 12 décembre 1938 (*G. P.*, 18 janvier 1939), dans l'arrêt Chambre syndicale de fabricants de baptiste, linon et mouchoirs de la région de Cambrai et Valenciennes), la Cour décida que les motifs allégués par l'arbitre pour reconnaître sa compétence étaient suffisants. Ces motifs étaient les suivants : « Les ouvriers travaillent régulièrement pour le compte d'une ou de plusieurs entreprises, ils ne tirent aucun bénéfice du travail de tiers ». De plus, le surarbitre voyait l'existence d'un lien de subordination dans le fait que : « les fabricants ont le pouvoir de s'immiscer dans la direction, l'exécution et la surveillance du travail confié ; après la remise à l'ouvrier, avec tous ordres et instructions utiles, d'un équipage monté et préparé à l'usine, un contremaître peut venir, et vient en réalité, à domicile se rendre compte de l'état d'avancement de l'ouvrage et vérifier notamment si celui-ci est bien engagé. Il arrive souvent que le patron vienne lui-même, ou envoie son premier ourdisseur, pour trancher les difficultés rencontrées au cours du travail et faire opérer des rectifications et changements nécessaires ; aux fins de vérification il est parfois d'usage d'exiger, de l'ouvrier, la présentation à l'usine des deux premiers mouchoirs fabriqués. »

Quelques semaines auparavant la Cour avait annulé, comme insuffisamment motivée, la sentence d'un surarbitre qui ne se reconnaissait pas compétent (26 octobre 1938, Syndicat des ouvriers et ouvrières tailleurs de la région parisienne, *J. O.*, 1939, A. A., p. 31). Cependant cet arbitre avait établi que ces travailleurs « exécutent le travail qui leur est confié dans leur propre atelier et avec un matériel leur appartenant, que très souvent ils ne travaillent pas seuls mais sont aidés des membres de leur famille et d'un ou plusieurs apprentis ou petites mains ; que très souvent ils

ne travaillent pas pour un seul maître tailleur mais pour deux ou plusieurs ; que le maître tailleur n'a ni le pouvoir, ni la possibilité de fixer, de contrôler les conditions du travail à domicile, en particulier en ce qui concerne la détermination et la durée des heures de travail ». Ces motifs furent considérés comme insuffisants, et la Cour demanda au surarbitre d'examiner si « les travailleurs se livraient régulièrement à ce travail pour les maîtres tailleurs et s'ils travaillaient habituellement par eux-mêmes sans tirer aucun bénéfice du travail de tiers, de rechercher les conditions dans lesquelles la tâche leur était tracée et, sur ce, dans lesquelles s'exerçait le contrôle de l'employeur une fois cette tâche terminée ».

On peut d'abord remarquer que le fait de travailler pour plusieurs employeurs n'empêche pas un ouvrier d'être lié par un contrat de travail. Ceci avait été déjà décidé par une loi de 1937 sur le statut des représentants de commerce.

Ensuite, la possibilité pour le patron ou son représentant de venir donner des ordres pendant l'exécution de l'ouvrage établit certainement la présence du lien de subordination. Mais celui-ci peut très bien, d'après la Cour Supérieure d'Arbitrage, exister sans cette possibilité. Il faut voir si le travailleur n'emploie pas lui-même des ouvriers et s'il ne prélève pas un bénéfice sur le produit de leur travail, car alors il serait lui-même un entrepreneur. Mais si des membres de sa famille travaillent avec lui d'après ses conseils, il ne s'ensuit pas de là qu'il tire profit de leur travail, car ses adjoints touchent peut-être intégralement le produit de leur travail (sauf la part prélevée par le maître tailleur). Bien mieux, on peut estimer que si notre travailleur à domicile occupe des apprentis et prélève un léger pourcentage sur leur salaire, ce pourcentage représente une rémunération de l'instruction professionnelle donnée. Pour que le travailleur à domicile soit un entrepreneur, il faudrait qu'il tirât un gain du travail d'autres ouvriers, et non pas seulement de son travail ou de l'activité qu'il dépense en enseignant le métier à de jeunes apprentis. S'il a la qualité d'entrepreneur, il est dans la même situation que les agents généraux d'assurance dont nous parlerons plus loin.

Ensuite, il faut rechercher si l'employeur donne des indications précises sur la manière dont le travail doit être

fait et si l'employeur, une fois l'ouvrage fini, se contente d'accepter ou de refuser purement et simplement la marchandise, ou bien le fait refaire ou, d'une autre manière, prend d'abord les deux premiers exemplaires et les retouche pour indiquer à son employé comment faire les autres. Il ne semble donc pas, par conséquent, que la Cour applique simplement le principe qu'elle a elle-même établi. En effet, pour qu'il y ait subordination, il faut que les ordres puissent être donnés pendant l'exécution du travail. Signant un contrat de travail, l'ouvrier accepte de recevoir des ordres et le patron doit pouvoir lui en donner. Or, tel n'est pas le cas dans la dernière espèce envisagée où les travailleurs n'étaient vis-à-vis de leurs employeurs que dans une situation professionnelle de dépendance économique. La Cour Supérieure d'Arbitrage s'est rapprochée de notre critérium. Elle y a été poussée par une raison pratique, car si elle avait maintenu, comme caractère indispensable pour que les travailleurs à domicile soient des salariés au sens des lois de 1936 et 1938, le fait que l'employeur vienne lui donner des ordres, les maîtres tailleurs s'en seraient à l'avenir bien gardés. Ils auraient échappé ainsi aux lois sur l'arbitrage. La Cour ne l'a pas voulu.

Mais on pourrait objecter que cette attitude n'est pas encore assez large ; les patrons pourraient, en effet, ne donner aucune indication ni au début ni à la fin de l'exécution du travail, et se contenter d'acheter ou de refuser les articles présentés par les travailleurs à domicile. Alors, en effet, il n'y aurait plus situation professionnelle de dépendance économique. Les employeurs et leurs prétendus ouvriers n'auraient plus la même profession. Les premiers seraient commerçants, ils achèteraient pour revendre, et les seconds seraient fabricants-artisans. C'est, croyons-nous, le seul cas où l'arbitrage ne devrait pas être applicable. Mais les employeurs ne pourraient arriver à ce résultat sans changer eux-mêmes de situation, sans devenir commerçants au lieu d'être producteurs. La situation de travailleur à domicile exige, en fait comme en droit, quelques indications, non pas des ordres, donnés par l'employeur. Sans cela, au lieu d'articles identiques, les employeurs ne recevraient que des articles disparates fabriqués sans aucun plan d'ensemble. Ce n'est pas un contrat de travail, de subordination juridique,

qui oblige le travailleur à domicile à suivre ses indications, mais les situations économiques et professionnelles respectives du salarié et de celui qui le paye. Il n'y a pas entre eux de lien de subordination, mais un simple état professionnel de dépendance économique. Une fois encore la Cour Supérieure d'Arbitrage doit fonder sa jurisprudence non sur les données du droit privé, mais sur les données économiques. Elle y est arrivée en fait ; elle ne le reconnaît pas en principe. En effet, l'application du principe, qu'elle tourne en ce qui concerne le travail à domicile, conduirait la Cour Supérieure d'Arbitrage à se déclarer incompétente toutes les fois qu'on lui soumettrait un différend collectif opposant des individus liés non pas par un contrat de louage de services, mais par un contrat de mandat. Or, pourtant, si ces derniers ont une situation juridique différente du travailleur ordinaire, de celui qui loue ses services, ils ont en fait la même situation économique.

Mais le législateur est intervenu et a marqué plusieurs fois son intention d'assimiler ces deux catégories d'individus que, seule, une question de pure forme sépare. Au sujet des représentants de commerce d'abord, la loi du 18 juillet 1937 est significative à cet égard.

Une jurisprudence constante (Requêtes 22 décembre 1931, *G. G.*, 1932, I., 436, Paris, 13 avril 1931, *Revue des questions prud'homales*, 1931, p. 530), ne voyait pas de lien de subordination entre le représentant et son employeur. Certes, parfois, l'ingérence du patron dans la conduite journalière de son envoyé pouvait faire conclure à un contrat de travail (Civile, 18 octobre 1910, *S.*, 1941, I., 48) ; mais dans le cas le plus fréquent où le représentant, muni de quelques indications reçues à son départ en tournée, conservait sa liberté d'action, c'était un mandataire. D'autres décisions (Paris, 15 janvier 1924, *D. P.*, 24, 1, 156 et 6 mars 1931, *G. P.*, 31, 2, 761) motivaient leurs décisions en ajoutant l'absence du lien de subordination, la multiplicité des représentants et le paiement à la condition.

Contrairement à cette jurisprudence, le législateur décida (loi du 30 juin 1933) que les voyageurs de commerce seraient exemptés de la patente ; il les assimilait donc à des salariés qui sont globalement exemptés de la patente aux termes de la loi du 15 juillet 1880. Cette loi se heurta à l'administration

fiscale, mais elle fut confirmée par une loi du 12 avril 1930, qui précisait que l'exemption de patente s'appliquait même au cas où le représentant travaillait pour plusieurs maisons. De même, la loi du 5 février 1932, article 2 (article 23 du livre I^{er} du Code du Travail), déclarait que, même dans le cas où l'employé est lié à plusieurs employeurs, des indemnités sont dues en cas de rupture injustifiée du contrat de travail.

Mais une réforme plus radicale fut opérée. Cette réforme eut pour base une proposition de loi déposée le 3 novembre 1925 par M. Ricolfi, assimilant le contrat de représentation au contrat de travail. On aboutit à la loi du 18 juillet 1937 qui décida, en créant un statut des représentants de commerce, « que les conventions intervenues entre industriels et commerçants, d'une part, et les voyageurs, représentants et placiers, d'autre part, sont des contrats de louage de services lorsque les voyageurs, représentants et placiers, travaillant pour le compte d'une ou de plusieurs maisons, rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes, exercent d'une façon décisive et constante leur profession, ne font aucune opération pour leur compte personnel, sont liés à la maison qu'ils représentent par un contrat indiquant la nature des marchandises à vendre, la région dans laquelle ils doivent exercer leur activité, le taux des rémunérations, commissions ou remises proportionnelles qui leur sont allouées ».

Dans ce cas on ne voit pas toujours très bien comment peut s'exercer l'autorité du patron, condition essentielle du contrat de travail. Ainsi il était décidé, dans le contrat, que le représentant placerait de la dentelle dans la région du Midi. D'après la loi il y a contrat de travail. Quels ordres peut donner le patron ? Il ne sait peut-être même pas où se trouve son employé, il ne peut lui écrire ou lui téléphoner d'aller à Bordeaux au lieu de Nice. Le lien de subordination n'existe pas. Cependant M. Jean Guyon, dans sa thèse (Montpellier, 1939) sur *La Situation juridique des représentants de commerce*, soutient une opinion contraire, qu'il appuie sur certains des termes de la loi. Elle dit en effet : ce contrat *lie* le représentant de commerce *à* (non avec)... et la région où ils *doivent* (non où ils ont) à exercer. C'est jouer un peu trop avec les mots. Il suffirait à un employeur de changer

quelques termes de son contrat pour que le représentant ne fût plus un salarié, mais un mandataire. Il est vrai que M. Guyon ajoute une condition matérielle à la condition formelle : il faut, pour qu'il y ait mandat, que l'activité du représentant ne soit pas contrôlée par le patron. Mais que veut-il dire par contrôle ? Il ne peut parler d'un contrôle pendant l'activité du représentant, car alors il tournerait la loi ; il entend donc, pensons-nous, un contrôle sur les opérations une fois terminées. Or ce contrôle existe toujours, que le représentant soit un salarié ou un mandataire : mandataire, il doit des comptes à son mandant ; salarié, ce contrôle ne fera qu'exprimer l'état de collaboration professionnelle et de dépendance économique dans lequel se trouve le représentant par rapport à son patron. Il nous semble que le pouvoir de donner des ordres, de diriger l'activité d'un subordonné dans les rapports que la loi précise, est bien faible. Malgré cela, d'après la loi, il y a contrat de travail. La loi, malgré toute la force qui se dégage de sa nature, ne peut nous faire voir quelque chose là où il n'y a rien. Alors faut-il croire qu'elle a entendu substituer au critérium jurisprudentiel du lien de subordination un critérium qui utilise seulement l'état de collaboration professionnelle et de dépendance économique, pour reconnaître l'existence du contrat de travail ? N'allons pas jusque là, car cette notion est trop économique pour être admise en droit privé. En réalité, la loi du 18 juillet 1937 a été rédigée pour une situation particulière, celle de la représentation commerciale ; elle eût été mieux rédigée si, au lieu de « la convention... est un contrat de louage de services », on y trouvait « la convention... est assimilée à un contrat de louage de services ».

Mais, telle qu'elle est, cette loi a un double intérêt. En premier lieu, elle constitue une manifestation législative vers une définition économique de la qualité de salarié. De plus, elle conduit à soumettre à l'arbitrage obligatoire une profession qui, autrement, ne lui serait peut-être pas soumise. Sans cette loi, la Cour Supérieure d'Arbitrage, considérant la jurisprudence antérieure, eût vu en eux des mandataires et remarquer, dans ses motifs, que si la loi du 17 juillet 1937 est d'interprétation restrictive, les lois de 1936 et 1938 sur l'arbitrage ne le sont pas. Mais encore une fois on peut regretter qu'alors qu'elle assimile les mutuelles d'assurance

et les coopératives à des entreprises commerciales, qu'elle prend ainsi le mot commerce dans son sens économique et non juridique, elle ne prenne pas de même le terme salarié, lui aussi, dans son sens économique.

Enfin, on a assisté, au cours de l'année 1938, à de nouveaux efforts législatifs pour se rapprocher de la conception économique. Le premier a échoué et on pouvait penser, au début de 1939, que le deuxième aboutirait.

En premier lieu, une loi du 1^{er} juillet 1938 est venue remanier notre législation sur les accidents du travail. Les travaux préparatoires nous révèlent qu'on a voulu substituer, comme critérium du louage de services, l'existence d'une dépendance économique à la notion classique du lien de subordination juridique. Cette substitution fut défendue par M. Chauveau (*J. O.*, 25 mars 1938, *D. P.*, p. 368, 30 mars, p. 411 et 1^{er} avril 1938, p. 430). Mais MM. Cassez, Gasnier-Duparc et Pernod exigèrent, afin d'éviter « les pires difficultés » d'interprétation, le maintien du critérium traditionnel de la dépendance juridique née du contrat. Et M. Sérol, Ministre du Travail, reconnaissait lui-même, à la séance du 31 mars, que, si intéressante que puisse être la notion nouvelle proposée par la Commission d'hygiène et à laquelle on pourrait recourir bientôt, « il faudrait d'abord en faire accepter le principe... et que l'on se heurterait sur ce point à de solides et savantes résistances ». Aussi concluait-il qu'il « n'avait pas l'ambition de demander au Sénat d'insérer dans le projet de loi une notion aussi nouvelle qui mériterait de l'attention, de la méditation et de la discussion ».

Nous croyons qu'en ce qui concerne les rapports de droit privé il faut se garder de changer la nature du contrat de travail. Un critérium économique appliqué au droit privé et à la matière de la responsabilité donnerait de mauvais résultats. Mais ceci ne veut pas dire que l'on ne puisse étendre le bénéfice de certaines dispositions législatives à des individus qui, en droit privé, ne sont pas des salariés. D'un autre côté, en droit public, il est préférable d'utiliser une non des salariés. Or, certainement, sans la loi de 1937, ils seraient, du point de vue juridique, des mandataires, mais, pour nous, du point de vue économique, ce sont des salariés. Ce sont des collaborateurs professionnels dont le travail

dépend de l'emploi qu'un employeur voudra ou ne voudra pas leur donner. De toutes façons, nous les aurions compris dans le terme « salariés », au sens des lois sur l'arbitrage obligatoire. La loi du 18 juillet semble supprimer toute discussion sur ce point.

Pas complètement cependant, car l'attitude de la Cour Supérieure d'Arbitrage qui, dans son arrêt du 18 juillet 1938 sur le travail à domicile, exige l'existence d'un lien de subordination, peut entraîner une difficulté. En effet, la loi du 18 juillet 1937 est exceptionnelle. Elle apporte une dérogation au droit commun du contrat de travail en n'exigeant pas le lien de subordination. Pour M. Guyon, elle est aussi exceptionnelle, car elle est contraire au principe de la liberté des conventions et à l'article 1.134 du Code civil. Il faut donc l'interpréter restrictivement. L'énoncé de la loi nous dit qu'elle doit s'appliquer aux industriels et aux commerçants. En conséquence, les comptoirs de vente, les coopératives, les maisons n'ayant pas de caractère commercial, y échappent, puisqu'on ne peut leur appliquer cette loi d'interprétation restrictive. Ce raisonnement, soutenu par M. Guyon, nous paraît juste sur le terrain du droit privé. La définition du terme « salarié » que nous préconisons, et qui ne tient compte que de la réalité économique à l'exclusion des définitions du droit privé, n'est en rien affectée par cette considération. Mais la Cour Supérieure d'Arbitrage tiendra-t-elle compte de ce raisonnement de droit privé ? Imposera-t-elle sa compétence si un syndicat de représentants de commerce veut lui soumettre un différend collectif intéressant une coopérative et ses représentants ? Ceux-ci ne sont pas liés à celle-là par un contrat de travail, il n'y a pas entre eux de lien de subordination, et la loi de 1937, qui, par faveur pour certains individus, décide qu'on jugera comme s'il existait, ne leur est pas applicable. Nous pensons qu'effectivement elle se déclarera compétente et se dégagera ainsi, une fois de plus, du droit privé dont elle a pourtant repris à son compte la définition du salarié dans son arrêt du 20 juillet sur le travail à domicile. Pour ne pas paraître se contredire elle pourrait définition économique. L'exemple de la législation sur les agents généraux d'assurance est une illustration de ces deux idées.

L'agent général d'assurance collabore à l'activité profes-

sionnelle de la Compagnie qui l'emploie ; il en dépend économiquement. A notre avis, c'est donc un salarié. Du point de vue du droit civil sa situation est complète. D'abord, c'est un petit entrepreneur, car il a des sous-agents, des démarcheurs, des employés, qu'il choisit et rémunère lui-même. En second lieu, il agit parfois comme employé de la Compagnie, parfois comme son représentant. Souvent il a assez de pouvoir pour signer une police d'assurance au nom de la Compagnie, souvent il ne peut que transmettre les demandes, les offres, rapprocher les contractants, et cela il le fait non comme courtier (il y a des courtiers d'assurance), mais comme employé (nous prenons le cas de l'agent qui ne dépend que d'une seule Compagnie). Dans la majeure partie des cas il remplit ces deux fonctions à la fois. La jurisprudence civile le traite tantôt comme un mandataire, tantôt comme un salarié. Cela dépend du nombre d'affaires qu'il traite comme représentant ou comme employé. La jurisprudence fait application de la maxime : *Accessorium sequitur principale*. Cette conception peut parfois conduire à des résultats fâcheux. Il est toujours dangereux, quand on veut définir la situation juridique d'un individu, de s'en rapporter à des éléments de fait qui varient sans cesse. Ainsi notre agent d'assurance peut être une année salarié, une année mandataire. Ajoutons que, le plus souvent, la jurisprudence civile le considère comme un mandataire.

Se rendant compte de la précarité de la situation de l'agent général d'assurance, les Chambres ont voté une loi qui semble fort sage, la loi du 16 décembre 1924. Elle interdit à la Compagnie de révoquer le mandat donné par elle à l'agent d'assurance comme le lui permettait l'article 2.004 du Code civil ; la loi décide que l'agent général d'assurance bénéficiera, à titre exceptionnel, des dispositions de l'article 1.780 du Code civil qui, en cas de renvoi abusif, prévoit l'allocation d'une indemnité.

Comme l'a montré un arrêt de la Cour de Cassation, en date du 29 juillet 1931, cette loi n'a nullement modifié le régime juridique de la profession, et la Cour de Cassation a précisé que les agents généraux d'assurance étaient bien des mandataires. Cette façon de procéder est bien préférable à celle employée par la loi du 18 juillet 1937 sur le statut légal des représentants de commerce. Il vaut mieux assimiler

un mandataire, sur certains points, à un salarié que de décider que, par la force de la loi, il n'est plus mandataire mais salarié. Les agents généraux d'assurance sont donc le plus souvent des mandataires. Il semble difficile cette fois que la Cour Supérieure d'Arbitrage puisse tourner le principe qu'elle a établi le 20 juillet 1938. La Cour n'a pas encore eu à prendre de décision formelle sur ce point, mais des sentences surarbitrales ont reconnu que les agents généraux d'assurance ne pouvaient bénéficier des lois sur les conventions collectives et l'arbitrage obligatoire. Ces sentences sont intervenues à la suite de différends ayant eu lieu entre les agents généraux d'assurance et leur personnel. Elles ont reconnu que l'arbitrage ne s'appliquait pas à ces sortes de différends, et le plus souvent elles s'en plaignent (1).

D'abord, dans une sentence Chaillé, on lit : « Il est grandement souhaitable que les agents généraux obtiennent des Compagnies les contre-parties juridiques matérielles et professionnelles dont ils ont besoin pour garantir à leur personnel les avantages qui résultent de l'application des lois sociales ». Puis l'arbitre exprime le vœu que les agents généraux d'assurance puissent conclure une convention collective avec les Compagnies.

Une sentence Berthoud est plus catégorique : « Considérant que les agents généraux d'assurance, qui ont accepté de signer avec leur personnel la convention collective précitée du 12 août 1936, ne bénéficient pas encore, à l'égard des Compagnies dont ils sont les mandataires, des dispositions des lois des 24 juin et 31 décembre 1936 ; que, par suite, ils ne peuvent obtenir desdites Compagnies par la voie de l'arbitrage les relèvements des taux... il serait particulièrement opportun et équitable que soit voté par le Parlement un texte permettant de se prévaloir des dispositions susvisées des 24 juin et 31 décembre 1936 dans leur rapport avec les Compagnies d'assurance ».

Enfin, une sentence Escarra, qui fut confirmée par la Cour Supérieure d'Arbitrage, développe la même idée. Remarquons en passant que l'agent général d'assurance, qui ne jouit d'aucune garantie et que de peu de sécurité, et qui

(1) Les extraits de ces sentences ont été lus au Palais Bourbon. On peut les trouver dans le *J. O.* du 30 décembre 1938 (*Journal des Débats*, p. 2.158).

doit faire profiter ses employés des avantages des lois sociales, est dans la même situation économique que le travailleur à domicile qui tire profit du travail d'autrui.

C'est pour obvier à cette situation malheureuse que, le 30 décembre 1938, fut présentée à la Chambre une proposition de loi tendant à rendre applicable aux agents généraux d'assurance les lois sur le contrat collectif du travail et l'arbitrage obligatoire. Cette proposition rencontra des adversaires craignant de mécontenter à la fois les Compagnies d'assurance et les agents généraux d'assurance qui risquaient de perdre leur titre de mandataires et, par voie de conséquence, l'avantage de pouvoir céder leur affaire. Mais cette objection fut victorieusement réfutée par M. Gustave Doussain, rapporteur.

En effet, faire bénéficier des agents généraux d'assurance des lois sur l'arbitrage et les conventions collectives, ce n'est pas leur faire perdre leur qualité de mandataire. Le texte voté portait d'ailleurs la mention expresse qu'ils gardaient cette qualité ; le texte leur donnait la possibilité d'user des moyens d'action que les lois de 1936 et 1938 « mettent à la disposition de la classe ouvrière » pour leur permettre d'obliger certains employeurs aux discussions et aux solutions légitimes auxquelles ils pouvaient jusque-là se dérober. Ces moyens légaux, disait M. Doussain, sont l'arbitrage et le contrat collectif, et il n'en est point d'autre.

Cette proposition de loi a pour but de reconnaître aux agents d'assurance la situation économique de salarié, et ne veut nullement modifier leur situation juridique de mandataire. M. André Dupont trouvait cette mesure modeste. Nous croyons qu'elle est d'une importance considérable. Ce texte, devenu loi, montrera de la manière la plus claire que le mot salarié ne doit pas être entendu dans le même sens en droit privé que dans la législation des conventions collectives et de l'arbitrage obligatoire, c'est-à-dire qu'en droit public.

En droit privé, il faut considérer les actes que font les individus. Dans une matière de droit public aussi proche de l'économie politique que celle de l'arbitrage obligatoire, il faut considérer la situation économique de l'individu, la place qu'il doit occuper dans l'organisation économique pour gagner de quoi vivre.

L'individu qui se place, dans le commerce ou l'industrie,

dans une situation telle qu'il collabore professionnellement avec un autre individu dont il dépend économiquement, est un salarié de ce dernier qui est son employeur.

Deux individus, deux faits sont nécessaires pour que les procédures de conciliation et d'arbitrage soient applicables : un employeur, un employé ; une collaboration professionnelle, une dépendance économique.

Cette conception sera sans doute un jour affirmée par la loi, mais elle pourrait dès maintenant, en l'état actuel de la législation, être celle de la jurisprudence.

CHAPITRE V

Les PROCÉDURES de CONCILIATION et D'ARBITRAGE SUPPOSENT un DIFFÉREND COLLECTIF de TRAVAIL dans le COMMERCE et L'INDUSTRIE

La loi du 31 décembre 1936, dans son article premier, ne remplace la grève et le lock-out par la conciliation et l'arbitrage que dans l'industrie et le commerce.

La loi du 4 mars 1938 annonce, dans son article 7, qu' « une loi déterminera, avant le 15 avril 1938, les procédures de conciliation et d'arbitrage applicables à l'agriculture ».

Cette loi n'a jamais vu le jour. Il y a là un exemple curieux de promesse du législateur aux sujets. On peut y voir aussi, plus prosaïquement, le résultat d'une transaction entre la Chambre des députés et le Sénat. La Chambre désirait étendre l'arbitrage obligatoire à l'agriculture, le Sénat ne le voulait pas. Finalement on se mit d'accord sur tous les autres points, sauf sur celui-là ; on vota la loi sans la rendre applicable à l'agriculture, mais on se promit d'examiner plus tard cette extension. On inscrivit cette promesse dans la loi pour la rendre plus solennelle et pour mieux pouvoir ensuite rappeler aux Sénateurs qu'ils avaient admis le principe de l'extension et qu'en ce qui concernait les modalités d'application ce n'était que partie remise à une date précise.

Il ressort des débats parlementaires qu'on pensait pouvoir se mettre d'accord sur l'application des procédures de conciliation et d'arbitrage aux entreprises agricoles relativement importantes. L'importance aurait été calculée d'après le nombre d'employés : trois, disait la majorité de la Chambre ; un très grand nombre disait le Sénat. On pensait pouvoir

s'accorder et aller, de transaction en transaction, à un chiffre admis par tous.

Le critérium tiré du nombre d'ouvriers offre de gros inconvénients. La justice impose de placer chaque entreprise sur un pied d'égalité économique. Si, par exemple, on choisissait le nombre de 20, l'employeur qui aurait 18 employés ne serait pas soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage, alors que celui qui en aurait 21 y serait soumis et serait, par conséquent, défavorisé par rapport au précédent. Deux des ouvriers de ce dernier employeur risqueraient de se voir licenciés rapidement à la suite de cette loi. De plus, l'employeur dont les fils ou les frères travaillaient chez lui et ne comptaient pas comme salariés se trouverait avantagé par rapport aux autres.

Il conviendrait plutôt de rendre l'arbitrage obligatoire aux entreprises qui auraient signé une convention collective. L'arbitrage resterait ainsi facultatif dans un certain sens, puisqu'on n'obligerait pas les parties à conclure des conventions collectives, et qu'en l'absence de ces conventions les arbitres, étant incompetents, ne sauraient imposer de règlement équitable des conditions du travail ; mais toutes les conventions collectives devraient, comme celles passées dans l'industrie et le commerce, contenir les dispositions prévues par la loi du 4 mars 1938 sur la conciliation et l'arbitrage. Ainsi, seules les entreprises qui, en raison de leur importance, auraient été amenées à conclure des conventions collectives verraient l'arbitrage leur être imposé obligatoirement. Ainsi l'égalité économique des entreprises serait assurée, puisque les conventions collectives seraient signées par l'ensemble des agriculteurs intéressés d'une région déterminée. Remarquons que des conventions collectives ont été signées dans certaines régions agricoles, et intéressent un très grand nombre d'entreprises du Nord, de l'Est et de la région parisienne.

Ces conventions prévoient, pour la plupart, des Comités de conciliation paritaires se réunissant sous la direction de délégués de l'autorité publique (sous-préfets, inspecteurs du travail) ; elles ne prévoient pas l'arbitrage. Si elles l'organisaient dans le même sens que la loi du 4 mars 1938, les sentences arbitrales qui en résulteraient ne seraient pas susceptibles d'être déferées à la Cour Supérieure d'Arbitrage

en l'état actuel de la législation. C'est la loi, et non les intéressés, qui détermine la compétence des juridictions.

En second lieu, il ressort très nettement des travaux préparatoires tant de la loi du 31 décembre 1936 que de la loi du 4 mars 1938 que les professions libérales ne sont pas comprises dans le champ d'application desdites lois. C'est ainsi que l'on se proposait, lors de la discussion devant la Chambre des députés de la loi du 4 mars 1938, d'étendre l'arbitrage aux professions qui n'y avaient pas été soumises, c'est-à-dire, note M. Massot, rapporteur, pour avis de la Commission de législation criminelle, aux entreprises agricoles et aux professions libérales (séance du 18 février 1938, *J. O.* du 19 février, p. 720). Finalement, si on promet d'élaborer un texte en ce qui concerne les entreprises agricoles, on omit complètement de dire ce que l'on ferait pour les professions libérales. L'idée de cette extension semble avoir été abandonnée. En effet, dans ces professions, le choix des collaborateurs exige la prise en considération d'éléments beaucoup trop personnels pour que l'on puisse songer à établir pour eux des règles générales. Cependant il paraîtrait normal d'introduire l'arbitrage obligatoire partout où les conventions collectives ont été conclues, partout où la situation des employés a déjà commencé par elle-même à quitter le plan contractuel pour s'établir sur le plan réglementaire.

Doivent encore être exclus du champ d'application des procédures les services domestiques. Nous avons déjà vu, dans le chapitre précédent, qu'il manquait l'élément de collaboration professionnelle nécessaire pour établir l'existence d'un différend collectif de travail. Cela nous permet de dire ici que les domestiques, même au service d'un industriel ou d'un commerçant, ne sont pas justiciables des juridictions arbitrales.

Les procédures de conciliation et d'arbitrage ne sont donc applicables qu'au commerce et à l'industrie, à l'exclusion de l'agriculture, des services domestiques, des professions libérales et aussi des services publics dont les agents possèdent un statut professionnel bien établi, contrôlé et sanctionné par les juridictions administratives préexistantes.

De ces deux listes qui s'opposent laquelle devons-nous considérer comme limitative ? En second lieu, on peut se demander ce qu'il faut entendre par entreprise agricole.

Certaines exploitations agricoles ont nettement un caractère industriel ; les lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938 leur sont-elles applicables ? Enfin, s'il n'est pas besoin de définir la profession libérale, il peut y avoir des difficultés au sujet des services publics ; ceux-ci parfois sont amenés à gérer des services industriels ou commerciaux, à les exploiter en régie ou à les faire exploiter par un concessionnaire. Les lois sur l'arbitrage leur sont-elles applicables dans ce cas ?

La première des trois difficultés que nous venons de signaler a donné lieu à une solution en deux points, que l'on trouve dans un arrêt de la Cour Supérieure d'Arbitrage en date du 15 juin 1938 (N° 277, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.105). Il s'agissait de savoir si une société d'assurance mutuelle était une entreprise commerciale au sens des deux lois qui nous intéressent. Remarquons qu'en droit commercial les Compagnies d'assurances sont unanimement considérées comme des sociétés commerciales, soit parce qu'elles en ont la forme, soit parce qu'elles recherchent des bénéfices, soit même par une analyse très poussée du critérium tiré de la notion de circulation. La Cour, dans cet arrêt, commence par constater que « il résulte des dispositions de l'article premier de la loi du 31 décembre 1936 et de l'article 7 de la loi du 4 mars 1938 que sont seules admises aux procédures de conciliation et d'arbitrage obligatoire les entreprises industrielles et commerciales ». Puis elle termine en considérant que ces lois « n'ont entendu exclure de leur champ d'application d'autres entreprises privées que les exploitations agricoles et les professions libérales ».

Comme ce fut cette dernière considération qui emporta la solution et que la Mutuelle d'assurances fut considérée comme une entreprise commerciale soumise à l'arbitrage obligatoire, on peut penser que c'est la liste des catégories d'entreprises qui échappe à sa compétence que la Cour interprète d'une manière restrictive.

On pourrait songer à résoudre cette difficulté d'une manière plus simple. En effet, la question porte sur la définition qui doit être donnée au mot « commerce ». Si l'on admet que, pour être commerçant, il faut spéculer, c'est-à-dire acheter un produit à un certain prix et le revendre à un plus haut prix, si le commerce, selon la théorie classique,

consiste à rechercher des bénéfices, il est impossible de dire qu'une Mutuelle, qu'une coopérative, font du commerce. Mais il existe une définition plus économique du commerce, et aussi plus objective. Selon cette théorie, est commerçant celui qui intervient dans la circulation des produits. La notion de circulation est beaucoup plus large que celle de spéculation. Grâce à elle, en effet, on peut considérer que sont commerçantes les coopératives qui achètent et qui vendent sans avoir l'idée de tirer le moindre bénéfice de leur intervention dans la circulation des produits.

Les conséquences de cette conception sont équitables. L'employé qui se trouve être derrière le comptoir d'une coopérative a la même situation que celui qui travaille chez un commerçant ordinaire. Tous deux doivent avoir les mêmes droits et les mêmes devoirs, leurs fonctions doivent présenter les mêmes inconvénients et les mêmes avantages.

C'est, sans doute, dans cette idée qu'un autre arrêt de la Cour reconnaît explicitement le caractère commercial d'une société d'assurance mutuelle (26 octobre 1938, *J. O.*, 1939, p. 25). Cet arrêt considère « que le législateur a entendu assujettir aux procédures prévues par les lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938 l'ensemble des activités professionnelles privées ayant un caractère industriel ou commercial et se rattachant étroitement à une industrie ou à un commerce, et que l'activité de la société requérante est de nature, bien que la situation juridique de cette société présente à certains égards un caractère non commercial (nous pensons que c'est parce qu'elle ne recherche pas de bénéfices), à la faire regarder comme appartenant à une branche de commerce ».

D'après cet arrêt on peut dire que, pour la Cour Supérieure d'Arbitrage, l'absence de profit ne suffit pas pour dénier à une entreprise déterminée tout caractère commercial. Le surarbitre doit rechercher quel est le but de l'activité de l'entreprise. Si ce but présente un intérêt privé, comme celui que recherchent les Mutuelles d'assurances ou les coopératives de consommation, il doit considérer que cette activité est commerciale, mais si ce but est d'intérêt public il doit estimer que l'entreprise n'a pas le caractère commercial. C'est bien l'interprétation qui ressort d'un arrêt rendu le 22 mars 1939 (N° 964, *J. O.*, 1939, A. A., p. 694), au sujet d'un

différend opposant la Maison des Provinces de France à son personnel. La Cour constate « qu'il a été soutenu devant le surarbitre que la Maison des Provinces de France fait partie de la Cité Universitaire reconnue d'utilité publique par le décret du 6 juin 1925, qu'elle est administrée par l'Université de Paris, que la notion de profit est complètement étrangère à son activité, qu'elle ne fait aucun acte de commerce, qu'elle ne procède à aucune répartition de bénéfices, que son excédent éventuel de recettes est employé exclusivement soit pour des dépenses d'entretien, soit à des améliorations susceptibles de profiter à ses résidents, qu'elle ne poursuit que des buts d'ordre éducatif, auxiliaire purement désintéressée et d'intérêt public ». Puis la Cour reconnaît la compétence des organismes arbitraux.

En tenant un restaurant, la Maison des Provinces de France intervient dans la circulation des produits, mais c'est la considération du but d'intérêt public qu'elle recherche qui amène la Cour à ne pas l'assimiler à une entreprise commerciale. Cette notion du but doit ici dominer. Remarquons que, si le critérium de la circulation présente beaucoup d'intérêt en droit commercial, il en offre moins ici. D'ailleurs, si une coopérative d'alimentation ne recherche pas de bénéfices, elle cherche à procurer un avantage matériel à ses adhérents en leur donnant la possibilité de trouver des denrées à meilleur marché, en supprimant le bénéfice du commerçant. Il en est de même de la mutuelle d'assurance qui cherche à répartir des risques entre tous ses membres.

Le caractère commercial d'une entreprise doit donc être apprécié en raison du but qu'elle recherche. Si ce but est commercial, c'est-à-dire s'il vise à procurer des avantages matériels, financiers, au propriétaire de cette entreprise, cette dernière doit être considérée comme commerciale. Cette conception semble comporter une nuance : la Maison des Provinces de France ne cherchait pas à gagner de l'argent ; si, par hasard, ses comptes étaient excédentaires, elle employait cet excédent à une œuvre d'intérêt public. On peut imaginer qu'une société cherche à tirer profit d'une exploitation quelconque pour verser ce profit à une œuvre d'intérêt public. Elle agit donc comme le ferait un commerçant, elle se place sur le terrain du droit commun. Une pareille société se livrerait donc à une activité commerciale et, comme telle,

se placerait dans le champ d'application des lois sur l'arbitrage obligatoire. C'est ainsi que nous comprenons un arrêt de la Cour Supérieure d'Arbitrage du 5 août 1938 (N° 374, *J. O.*, 1938, A. A., p. 4.510), où elle estime que « si les Sociétés de Courses fonctionnant sous le régime prévu par la loi du 2 juin 1891 et consacrant tous leurs excédents de recettes à l'amélioration de la race chevaline ne sont pas des sociétés commerciales, leur activité, en tant qu'elle comporte l'exploitation des courses de chevaux envisagées comme spectacle public et celle du pari mutuel, est de nature à les faire regarder comme se rattachant étroitement à une branche de commerce au regard de la législation sur les procédures de conciliation et d'arbitrage ; qu'ainsi cette législation est applicable auxdites sociétés ».

On voit donc dans quel sens doit être interprété le mot « commerce ». D'une manière générale, une fois établie la nuance que nous venons de préciser, on peut dire que sont soumises à l'arbitrage obligatoire toutes les entreprises privées, sauf les entreprises agricoles et les professions libérales.

La Cour Supérieure d'Arbitrage, en ce qui concerne la définition de la profession agricole, se rapporte aux lois antérieures sur les allocations familiales et les accidents du travail.

Ainsi le décret-loi du 30 octobre 1935 décide qu'au point de vue de l'application de la loi sur les allocations familiales les professions agricoles sont définies par l'article 2 du 5 juillet 1914 étendant aux exploitations forestières les dispositions de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, et les lois du 15 décembre 1922 et 30 avril 1926 étendant cette même loi aux entreprises agricoles. En plus de ces textes généraux le décret-loi renvoie à des textes plus spéciaux. Ces textes sont :

1°) la loi du 16 avril 1930 complétant l'article 22 de la loi du 5 août 1920 qui, en admettant notamment une Chambre d'agriculture à bénéficier de prêts du Crédit agricole, classe leurs employés dans la profession agricole ;

2°) l'article 2 de la loi du 15 décembre 1922 assimilant aux ouvriers agricoles ceux qui, n'étant pas petits patrons, sont occupés par les entrepreneurs ou des particuliers à l'entretien et à la mise en état des jardins ;

3°) la loi du 5 avril 1928, modifiée par les lois des 5 août 1929 et 30 avril 1930, classant notamment dans les professions agricoles les artisans ruraux visés par l'article 9 du décret du 9 février 1921 et les entrepreneurs de battage ou de travaux agricoles, adhérents ou non d'un syndicat agricole.

La loi du 15 décembre 1921, modifiée par celle du 30 avril 1926, classe parmi les salariés de l'agriculture « les ouvriers, les employés et les domestiques, autres que ceux exclusivement attachés à la personne, occupés dans les exploitations agricoles, de quelque nature qu'elles soient, ainsi que dans les exploitations d'élevage, de dressage, d'entraînement, les haras, les entreprises de toute nature, les bureaux, les dépôts ou magasins de vente se rattachant à des syndicats ou exploitations agricoles, lorsque l'exploitation agricole constitue le principal établissement, les Sociétés coopératives agricoles régies par la loi du 5 août 1920, les Sociétés à caractère coopératif dites fruitières, les Caisses mutuelles d'assurance agricole constituées conformément à la loi du 4 juillet 1900, les Caisses mutuelles de Crédit agricole et les associations syndicales de propriétaires formées conformément à la loi du 21 juin 1865 ».

La loi de 1922 étendait la législation des accidents du travail aux professions agricoles ; la loi antérieure du 15 juillet 1914 étend cette même législation, déjà applicable à l'industrie, aux exploitations forestières et considère que ces dernières exploitations sont des entreprises agricoles. C'est dans cette idée que la Cour Supérieure d'Arbitrage constate que les exploitations auxquelles la loi de 1914 est applicable sont des entreprises agricoles ; d'après l'article 2 de la loi de 1941, « sont seuls considérés comme exploitation de bois les travaux d'abattage des branchages, lançage, schlittage, transport à la main en forêt et, lorsqu'ils seront exécutés sur le parterre de la coupe, les travaux de débit, façonnage, sciage, empilage, écorçage et carbonisation ».

Ces textes définissent d'une manière assez complète la profession agricole en en énumérant les principaux aspects. Il ne doit donc subsister sur ce point que des difficultés d'espèce qui doivent être résolues par une simple application de ces lois. Un exemple suffira pour éclairer ces idées.

Les dispositions législatives que nous venons de citer

classent parmi les entreprises industrielles la scierie fixe et, parmi les entreprises agricoles, la scierie ambulante annexée aux coupes de bois et chantiers d'abattage de bois. Or la Société La Court-Louvet et Société avait établi une scierie avec du matériel facilement démontable, de façon à pouvoir la transporter plus près des coupes de bois si elle avait un intérêt pécuniaire à le faire. La Cour Supérieure d'Arbitrage l'a quand même considérée comme une entreprise industrielle, en constatant que « l'exploitation d'une scierie fixe constitue une entreprise industrielle à la différence d'une exploitation d'une scierie ambulante annexée aux coupes de bois et d'abattage de bois laquelle constitue, d'après les dispositions combinées de l'article 2 de la loi susvisée du 5 juillet 1914 et du décret-loi du 30 octobre 1935 définissant la profession agricole, une entreprise agricole... Considérant qu'il résulte des termes de la sentence surarbitrale attaquée que le surarbitre a reconnu que les scieries de la Société La Court-Louvet et Société exploitant depuis plusieurs années au Perray sur un terrain non forestier débitait des bois appartenant à des coupes nombreuses et diverses dont quelques-unes étaient éloignées de plus de 7 kilomètres, qu'en décidant de l'état de ces constatations que les scieries dont il s'agit étaient des scieries volantes classées dans l'agriculture, par l'unique motif que le matériel employé était facilement démontable, le surarbitre a tiré des constatations par lui faites une conclusion juridiquement erronée et en conséquence méconnu les limites de sa compétence... ». Il y a donc des éléments de fait à établir, et ensuite le surarbitre n'a qu'à faire une application simple des dispositions législatives citées, en considérant toutefois que c'est par exception que l'agriculture n'est pas soumise aux lois sur l'arbitrage obligatoire. Cette exception doit être interprétée restrictivement.

L'application aux services publics des lois sur la conciliation et l'arbitrage soulève un inconvénient : l'arbitrage pourrait nuire au bon fonctionnement du service public. On peut légitimement se demander s'il convient que les conditions du travail et le chiffre des appointements dans le service public soient imposés à l'administration par un arbitre.

A cette opposition de principe on peut opposer une considération d'ordre général : les fonctionnaires ont un

statut légal et réglementaire garanti par les juridictions administratives. Les ouvriers en ont un aussi, mais garanti celui-là par les organismes arbitraux, complétés aussi parfois par ces mêmes arbitres. Pourquoi seuls les ouvriers des services industriels et commerciaux d'un service public, parce qu'ils collaborent avec les fonctionnaires, n'auraient-ils pas de statut, ou auraient un statut sans garantie ?

La loi du 4 mars 1938 a résolu partiellement ce problème en décidant, dans son article 7, qu'un règlement d'administration publique déterminerait dans les mois à venir les modalités de la procédure de conciliation applicable « au conflit intéressant les salariés des services publics concédés, sous réserve pour ces derniers de l'accord de l'autorité concédante ».

On constate, d'après ce texte, que le législateur n'a envisagé que les seuls services publics concédés, et que la procédure peut être interrompue, empêchée, par la seule volonté de l'autorité concédante.

Le décret du 20 avril 1938 nous apprend comment l'accord et le refus de cette autorité doivent être notifiés.

En premier lieu, l'accord peut résulter d'une clause générale du cahier des charges de la concession (article 14 du décret). Ensuite, il peut être donné d'une manière permanente, mais alors toujours révocable, sur préavis d'un mois, s'il n'est pas inscrit dans le cahier des charges. Enfin, il peut n'être donné qu'à l'occasion d'un conflit déterminé.

S'il y a une pluralité de collectivités publiques concédantes, l'accord est donné par la collectivité administrative la plus élevée. Si donc un service est concédé conjointement par une commune et un département, c'est le Préfet représentant ce dernier qui donnera ou refusera son approbation. Si les collectivités sont du même « grade » la décision est prise à la majorité. C'est la majorité en habitants qu'il faut calculer. Ainsi, si l'exploitation d'un pont était concédée par deux communes riveraines, ce serait à la commune la plus peuplée de donner son consentement.

C'est le concessionnaire qui doit aviser l'autorité concédante du conflit en cours, mais s'il ne le fait pas, cette autorité est prévenue par l'intermédiaire du président de la Commission de conciliation, puis du Préfet. Dans l'un et l'autre cas l'autorité concédante a trois jours pour se décider.

Son silence est considéré comme un consentement, et la procédure peut s'engager.

L'autorité concédante est donc seule juge de décider si un intérêt public s'oppose ou ne s'oppose pas à l'ouverture des procédures de conciliation et d'arbitrage. Elle n'a pas à motiver sa décision. Mais il est certain que l'intérêt public est la seule clause qui puisse légitimer un refus. On peut imaginer que, dans un autre but, un maire ou un préfet s'oppose à la procédure de conciliation et d'arbitrage : il pourrait le faire soit parce que ses intérêts pécuniers sont ceux du concessionnaire, soit par passion politique. Il y aurait détournement de pouvoir. On peut même estimer qu'il résulte implicitement de nos lois que le concédant ne peut s'opposer à la conciliation et à l'arbitrage que dans le seul intérêt public de la bonne marche du service intéressé, et qu'il ne pourrait pas alléguer d'un autre intérêt, même d'ordre public, pour légitimer un refus (comme, par exemple, l'inopportunité de relever les salaires en raison de la facilité de la vie). Il n'y a là qu'une simple application de notre droit administratif en ce qui concerne le détournement de pouvoir.

Il faut se demander si la Cour Supérieure d'Arbitrage est compétente pour dire si, oui ou non, il y a détournement de pouvoir. Comme nous estimons que la Cour Supérieure d'Arbitrage est un tribunal administratif, nous pensons qu'elle devrait affirmer sa compétence. Elle le ferait d'autant plus facilement, pensons-nous, qu'elle a accepté, nous l'avons vu, d'examiner si le recours du Ministre contre une sentence arbitrale avait été bien présenté dans l'intérêt public. Déjà juge du détournement de pouvoir commis par le Ministre, elle doit l'être de la même manière de celui commis par le représentant légal d'une autorité concédante. Cependant elle ne pourrait exercer ce contrôle qu'au sujet d'une sentence arbitrale. Il faudrait donc supposer que, malgré le refus de l'autorité concédante, des arbitres, ou même un surarbitre, ont été nommés et ont pris une décision par laquelle ils se sont reconnus compétents ou incompétents. Mais il nous semble que le refus du Ministre de nommer un surarbitre ne peut être apprécié que par le Conseil d'Etat.

La loi ne précise pas si l'accord doit être total ou s'il peut être partiel. Devant ce silence du législateur on peut

penser que rien n'empêche l'autorité concédante de limiter son accord à certains points du conflit en cours, pourvu que cette décision soit prise dans l'intérêt public. Il semble même que rien n'empêcherait cette autorité de limiter la tâche de l'arbitre ; qui peut le plus peut le moins. Libre d'empêcher l'arbitre d'examiner le différend, l'autorité concédante peut limiter ses pouvoirs, par exemple en donnant son accord pour qu'il résolve des questions d'ordre juridique, et interdire d'émettre un règlement équitable des conditions du travail. Elle objecterait alors que les arbitres n'auraient plus les moyens de mettre un terme au différend. Peut-être. Mais l'autorité publique concédante a pu sainement juger qu'un intérêt public supérieur s'opposait à un tel règlement.

La solution de la loi du 4 mars 1938 reste incomplète. La loi est muette en ce qui concerne les services publics exploités en régie. Le cas s'est présenté devant la Cour Supérieure d'Arbitrage. Son Commissaire du Gouvernement, M. Pierre Tissier, conclut à l'incompétence. Il remarquait que la loi du 4 mars 1938 n'avait mentionné les services publics que sous une forme tout à fait incidente, puisqu'elle se contente de renvoyer à un règlement d'administration publique le soin de fixer les conditions d'application des procédures de services concédés ; de plus, le règlement d'administration publique en question, dans son esprit et dans son texte, ne s'applique lui aussi qu'au service concédé, et M. Pierre Tissier légitime son opinion en signalant les inconvénients que présenterait l'introduction d'un arbitre entre un service public régisseur et son personnel.

Pour une fois la Cour Supérieure d'Arbitrage ne suivit pas son Commissaire du Gouvernement ; elle décida, dans un arrêt du 6 mars 1939 (N° 918, *J. O.*, 1939, p. 682), « que, d'après l'article premier de la loi du 31 décembre 1936, dans l'industrie et le commerce tous les différends collectifs du travail doivent être soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage ; que par la généralité de ses termes cette disposition s'applique aux services industriels et commerciaux des personnes publiques lorsqu'ils fonctionnent dans les conditions du droit commun ; que toutefois l'article 7, 5°, de la loi du 4 mars 1938 subordonne l'ouverture des procédures de conciliation et d'arbitrage dans les services concédés à l'accord de l'autorité concédante, et qu'il y a lieu

de décider, en conformité de ce texte, que si le service est exploité directement en régie par une personne publique l'accord de celle-ci est nécessaire pour que les procédures puissent s'ouvrir ».

On sait, en effet, que la jurisprudence constante du Tribunal des Conflits (arrêt dame Mélinette, *Revue de Droit public*, 1933, p. 426) et du Conseil d'Etat (arrêt Kuhl, du 29 juillet 1932, *Recueil*, 1932, p. 115) admet que les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour apprécier la responsabilité des collectivités publiques lorsqu'elle est mise en cause à raison du fonctionnement défectueux d'un service public organisé dans les conditions du droit commun. La jurisprudence du Conseil d'Etat admet que les agents de tel service sont unis à la collectivité dans les mêmes conditions que les ouvriers et les employés de l'industrie et du commerce sont liés à leurs employeurs. La collectivité publique s'est placée volontairement sur le terrain du droit commun. On comprend donc que la Cour Supérieure d'Arbitrage s'estime compétente en ce qui concerne les différends collectifs éclatant dans les services publics et commerciaux des personnes publiques, lorsque, comme elle le souligne bien, ces services fonctionnent dans les conditions du droit commun.

Il subsiste alors une difficulté. La loi du 4 mars 1938 ne prévoit la nécessité d'un accord de la collectivité publique que dans le cas d'un conflit collectif se produisant dans un service concédé. Il semblerait que cet accord ne fût pas indispensable dans le cas d'un service exploité en régie. La Cour ne s'est pas décidée en ce sens. Elle a considéré que c'était par omission que la loi ne demandait pas, en notre espèce, l'accord de la personne publique. La Cour répare donc une omission législative en décidant que, si le service est exploité directement en régie par une personne publique, l'accord de celle-ci est nécessaire pour que les procédures puissent s'ouvrir. La décision de la Cour semble juste, mais elle amène un résultat bizarre, et jusqu'ici inconnu du droit ; c'est la collectivité publique qui est partie au différend et c'est elle qui, en refusant son accord, a la possibilité de s'opposer à la conciliation et à l'arbitrage. Or, il est bien difficile, même par la voie du contentieux du détournement de pouvoirs, de discuter les motifs pour lesquels l'autorité

publique ne veut pas de la conciliation et de l'arbitrage. En résumé, on est forcé de constater qu'en ce qui concerne le service exploité en régie l'arbitrage obligatoire n'est obligatoire que pour les ouvriers, mais est facultatif pour la partie patronale, c'est-à-dire la collectivité publique intéressée.

La limitation de l'arbitrage obligatoire au commerce et à l'industrie laisse quand même à la Cour Supérieure d'Arbitrage une compétence très étendue. Ce qui nous le prouve, c'est le nombre de requêtes qui lui ont été adressées. Du 15 mai 1938, date de sa première réunion, au 16 mai 1939, en un an donc, elle a examiné 1.200 requêtes, ce qui fait une cadence moyenne de 100 par mois. On peut évaluer à trois fois plus le chiffre des sentences arbitrales déposées en un an au Ministère du Travail. Mais notons que l'activité de la Cour s'est ralentie après le premier mois de son existence ; la cadence de ses arrêts suit exactement les mouvements sociaux. C'est ainsi que 650 requêtes ont été adressées à la Cour depuis sa création jusqu'au 1^{er} octobre, alors que le Ministère du Travail a enregistré 1.634 sentences.

Il est certaines sentences arbitrales que la Cour Supérieure d'Arbitrage ne peut contrôler. Ce sont ces sentences que nous allons maintenant examiner.

CHAPITRE VI

DÉCISIONS ARBITRALES NON SUSCEPTIBLES DE RECOURS DEVANT LA COUR SUPÉRIEURE D'ARBITRAGE

Nous avons déjà remarqué que rien n'empêchait les patrons et les ouvriers de conclure un accord comprenant une clause compromissoire. Les décisions de l'arbitre conventionnel, que cet accord prévoit, ne sont pas susceptibles de recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage ; mais le fait, par les parties, de ne pas appliquer la sentence donne lieu à un différend collectif. Des arbitres et un surarbitre, nommés ceux-là en application de la loi du 4 mars 1938, devront alors prescrire l'application de la sentence de l'arbitre conventionnel ; mais ils devront vérifier, tout comme ils le feraient pour une convention collective, si cette décision a été légalement, régulièrement prise, et si elle n'est pas contraire aux lois et aux règlements d'ordre public. Ainsi, indirectement, la Cour Supérieure d'Arbitrage possède un pouvoir de contrôle.

Il en serait de même dans le cas où un arbitre aurait été nommé non par application d'une clause compromissoire, mais par un véritable compromis d'arbitrage.

Le compromis d'arbitrage est un accord autorisé par le droit civil. Les deux parties s'entendent pour soumettre une difficulté sur un point déterminé à une personne qu'elles nomment. Le droit international public connaît aussi des exemples nombreux de compromis d'arbitrage. Les parties s'entendent pour préciser exactement l'étendue de leur différend et le soumettent à un arbitre dont elles limitent ainsi la compétence. Si elles ne s'entendent pas sur ce point elles

peuvent désigner chacune, parmi les puissances étrangères, un représentant. Ces représentants nommeront alors, d'un commun accord, un arbitre.

Cette procédure peut très bien avoir lieu dans les conflits collectifs du travail. Si, malgré le choix conventionnel d'un arbitre, une des parties voulait engager la procédure réglementaire de conciliation et d'arbitrage, il lui serait répondu qu'il n'existe plus de différend à juger, le compromis d'arbitrage y ayant mis fin. D'un autre côté, la décision de l'arbitre conventionnel ne serait pas susceptible de recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage qui, cependant, conserve un pouvoir indirect de contrôle par la voie détournée que nous avons indiquée à propos de la clause compromissoire.

Seules sont soumises au contrôle direct de la Cour Supérieure d'Arbitrage les sentences arbitrales rendues à la suite d'une procédure qui fut vraiment celle prévue par la loi du 4 mars 1938 (et aussi, à titre transitoire, par la loi du 31 décembre 1936). Les sentences émises à propos d'un différend entre deux parties qui entendent se placer sur un terrain entièrement différent de cette loi sont insusceptibles de recours, même s'il s'agissait d'un différend collectif de travail dans le commerce et l'industrie.

Le critérium à choisir, pour distinguer les sentences susceptibles de recours des sentences non susceptibles de recours, ne peut être que subjectif. Il faut examiner, dans chaque cas, l'intention des parties. Cette intention se révèle par des éléments de fait variables selon les espèces et qu'il est impossible d'énumérer. Nous n'en donnerons que quelques exemples.

Pour que la sentence ne soit pas susceptible de recours, il faut que les parties aient eu l'intention très nette de se placer en dehors des procédures légales et réglementaires. Ainsi la Cour a décidé « que si, aux termes du procès-verbal de la Commission de conciliation en date du 4 août 1938, les parties s'engageaient à respecter la décision qui devait alors être rendue par l'arbitre unique désigné par elles d'un commun accord dans les conditions prévues par l'article 8 du décret du 20 avril 1938, une telle stipulation n'ait eu pour effets que de rappeler le caractère obligatoire, pour les parties, de la sentence à intervenir; qu'elle ne saurait être interprétée comme impliquant une renonciation à exercer

contre ladite sentence les voies de recours ouvertes par l'article 13 alinéa 3 de la loi du 4 mars 1938 » (30 novembre 1938, *J. O.*, 1939, A. A., p. 186).

Cette décision peut signifier implicitement qu'il est possible aux parties de convenir que la sentence arbitrale ne sera pas susceptible de recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage. Si, malgré cela, un recours lui était adressé, nous estimons que la Cour ne devrait pas opposer à la requête la fin de non-recevoir tirée de la renonciation mais, plus simplement, elle devrait se déclarer incompétente en estimant que les parties ont désiré se placer hors de la procédure légale. Cette précision, qui peut paraître subtile, offre un intérêt, c'est d'empêcher le Ministre d'user de son droit de recours même dans l'intérêt de la loi ; de plus, elle prive cette sentence de la force exécutoire.

La Cour, dans deux arrêts des 15 et 22 juin 1938 (*J. O.*, 1938, A. A., p. 1.103 et 1.269) rendus, le premier sur un recours des parties, le second sur un recours du Ministre, a vu, dans l'espèce suivante, un cas très net de sentence rendue en dehors des lois : les parties s'étaient mises d'accord pour demander au Président du Conseil la nomination d'un arbitre. La Cour a estimé « qu'en s'abstenant de recourir à tout préliminaire de conciliation et en portant leur différend devant un arbitre désigné dans les conditions étrangères à celles fixées par le décret du 16 janvier 1937 sur les procédures de conciliation et d'arbitrage prises en exécution de la loi du 31 décembre 1936 et maintenues transitoirement en vigueur par l'article 7 de la loi du 4 mars 1938, les parties se sont placées en dehors du champ d'application desdites lois ; que la Cour Supérieure d'Arbitrage n'est dès lors pas compétente pour statuer sur le recours dirigé contre la sentence rendue dans le litige dont s'agit ».

Dans le même ordre d'idées la Cour a, dans son arrêt du 12 décembre 1938 (*J. O.*, 1939, A. A., p. 459), reconnu à une sentence un double caractère de sentence légale et de sentence amiable. Un surarbitre avait été tout à fait régulièrement désigné. Puis, constate la Cour, « à ce stade de la procédure, les parties se sont mises d'accord pour demander au surarbitre de régler directement et sans préliminaire de conciliation les questions nouvelles concernant l'organisation du travail ; les parties qui ont donné leur acquiescement à

une pareille procédure, et en ont par là même accepté les conséquences, ont entendu recourir à un arbitrage amiable en dehors du cadre des lois des 31 décembre 1936 et 4 mars 1938 ; que dès lors la Cour Supérieure n'est pas compétente pour statuer sur la requête dirigée contre la sentence rendue dans les conditions précitées ».

Ainsi la Cour ne divise pas la sentence arbitrale en deux parties : l'une où elle tranche le différend qui avait été soumis régulièrement aux procédures de conciliation, et l'autre qui constituait un arbitrage amiable sur les autres points. La Cour aurait pu se trouver compétente pour examiner la première partie et incompétente pour étudier la seconde. Des raisons pratiques l'en empêchaient. En effet, la sentence arbitrale, par le seul fait de son dépôt au Greffe du Tribunal civil, acquiert la force exécutoire. Il semble donc difficile de la diviser en deux parties, dont une seulement garderait la force exécutoire. Il est difficile que les agents d'exécution puissent matériellement faire cette distinction entre une partie de la sentence obligatoire, mais sans force exécutoire, et l'autre obligatoire et exécutoire. Il est donc plus simple, en cette matière, d'appliquer la maxime par laquelle l'accessoire suit le principal : en donnant à l'arbitre une mission beaucoup plus large que celle que lui conférerait le procès-verbal de non-conciliation, les parties se placent pour le tout sur le terrain de l'arbitrage amiable, en dehors de l'arbitrage réglementaire.

Si la sentence arbitrale est, dans ces conditions, insusceptible de recours, elle est par contre privée de la force exécutoire. On ne peut donner, en effet, cette force qu'à des décisions qui présentent des garanties juridiques suffisantes. La possibilité d'un recours devant une juridiction régulatrice suprême est une garantie puissante, dont l'absence suffit raisonnablement à priver une décision de la force exécutoire. De plus, et accessoirement, l'absence de procédure régulière de conciliation et d'arbitrage ôte la garantie de bon choix de l'arbitre.

En principe, la compétence de la Cour Supérieure d'Arbitrage se limite aux sentences rendues dans les conditions des lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938. Mais certaines lois prévoient l'arbitrage dans des conditions spéciales et dans un domaine limité.

Ainsi les articles 29 d et 29 e du livre I^{er} du Code du Travail organisent une procédure d'arbitrage intéressant la profession libérale des journalistes. La Cour Supérieure d'Arbitrage a estimé, dans son arrêt du 8 mars 1939 (N° 953, *J. O.*, 1939, A. A., p. 686 ; voir aussi arrêt du 1^{er} juin 1938, *J. O.*, 1938, A. A., p. 1.089), « qu'il résulte des dispositions de la loi du 4 mars 1938 que seules peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage les sentences prononcées à l'occasion des conflits du travail soumis aux règles de procédure de conciliation et d'arbitrage conventionnelles ou réglementaires prévues par les lois du 31 décembre 1936 et 4 mars 1938 », et que les articles cités du Code du Travail « prévoient pour les différends de cette nature intéressant exclusivement des journalistes professionnels, une procédure particulière et des règles spéciales, notamment en ce qui concerne l'institution, la composition et les attributions de la Commission arbitrale paritaire appelée à prononcer la sentence ; qu'aucune disposition législative n'a soumis des sentences rendues dans ces conditions au contrôle de la Cour Supérieure d'Arbitrage ». Il eût peut-être été aussi simple de remarquer que le journalisme est une profession libérale et que la loi du 4 mars 1938 ne s'applique qu'à l'industrie et au commerce.

D'un autre côté, la Cour a admis sans aucune difficulté une requête dirigée contre une sentence du Conseil permanent d'arbitrage qui fonctionnait en exécution de la loi du 22 juillet 1909 et des décrets du 24 septembre 1925 et du 11 mars 1930 organisant l'arbitrage dans la marine marchande (N° 414, 24 octobre 1938, *J. O.*, 1939, p. 21). Il est vrai que la navigation maritime est, à tous les points de vue, une branche du commerce, et que cette loi et ces décrets organisaient une procédure qui était tout à fait du type des procédures prévues par la loi du 4 mars 1938.

On n'a pas encore saisi la Cour d'une décision du Tribunal arbitral des Chemins de fer créé par la loi du 29 octobre 1921. Nous avons déjà dit, dans notre Introduction, que le Conseil d'Etat n'avait pas voulu examiner les recours dirigés directement contre les sentences, mais qu'il avait accepté d'étudier les requêtes demandant l'annulation d'un acte du Ministre accompli à l'occasion de cette procédure spéciale (convocation du Tribunal, par exemple). Certes, ici

la procédure prévue est assez différente de celle établie par la loi du 4 mars 1938 ; mais le transport public étant sans contestation possible une branche commerciale de l'activité économique, il nous semble que la Cour Supérieure d'Arbitrage devrait retenir sa compétence et que le Conseil d'Etat devrait se reconnaître incompétent en faisant application de sa théorie du recours parallèle.

A cet égard l'article premier de la loi du 31 décembre 1936 qui commence par ces mots : « Dans l'industrie et le commerce tous les différends doivent... » nous semble impératif.

En résumé, seules les sentences arbitrales rendues au sujet de différends collectifs du travail dans le commerce et l'industrie ne sont pas susceptibles de recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage si elles ont été émises à la suite de procédures que les parties, par un accord certain, ont voulu rendre différentes des procédures prévues par les lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938.

En résumé, les procédures de conciliation et d'arbitrage sont obligatoires ; elles supposent un différend entre un groupement ouvrier et un patron ; ce différend doit présenter un intérêt pour le statut, la fonction objective de l'ouvrier ; il doit se produire à l'occasion du travail qui unit par un lien de collaboration professionnelle un employeur à des travailleurs qui dépendent économiquement de lui ; ce différend doit se produire uniquement mais dans n'importe laquelle des entreprises commerciales et industrielles telles qu'on peut les définir par leur but et leur activité. Enfin les sentences arbitrales émises à propos de différends présentant tous ces caractères, mais à la suite d'une procédure placée par les parties elles-mêmes en dehors du cadre des lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938, échappent à la compétence, au contrôle direct de la Cour Supérieure d'Arbitrage.

Après un an de fonctionnement la Cour Supérieure d'Arbitrage révèle une tendance à élargir sa compétence au-delà d'une de ses bornes. Il semble qu'elle veuille voir un caractère collectif non pas seulement dans les différends qui intéressent le statut professionnel, mais dans tous ceux qui pourraient donner naissance à une grève ou à un lock-out. Nous devons nous hâter de préciser qu'il n'y a là qu'une tendance. Mais cette tendance est clairement présentée par les

conclusions de M. Pierre Tissier, auxquelles nous avons fait une large place dans cette étude. La Cour n'a pas encore fait entièrement et officiellement sienne cette conception, qui est celle de M. Léon Blum.

Nous ne souhaitons pas qu'elle le fasse.

Mais cette tendance montre de la manière la plus expressive que l'idée-force de l'arbitrage obligatoire est la suppression des troubles sociaux nuisibles à l'unité, à la structure, à l'organisation économique, à la vie du pays, dans l'intérêt duquel les lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938 ont été votées et promulguées.

L'arbitrage obligatoire est donc une opération de police.

CONCLUSION

Dans certains milieux économiques partisans de la Corporation on entend dire que les deux lois sur l'arbitrage obligatoire sont prématurées, car la Corporation n'est pas encore organisée. Il est certain que, si on veut lier l'arbitrage obligatoire à la Corporation, il faut commencer par organiser celle-ci. Mais l'arbitrage obligatoire se présente autrement : c'est une opération de police.

Cette opération de police se limite aux conflits collectifs, c'est-à-dire aux différends du travail dans lesquels le statut professionnel est intéressé. Cette constatation va nous servir à conclure, mais pour cela il nous faut revenir sur nos développements antérieurs.

Examinant la mission de l'arbitre, nous avons dit qu'il était juge, législateur, magistrat. Ses pouvoirs de magistrat ne sont évidemment que l'accessoire des autres. Nous avons mis en doute la qualité juridictionnelle de ses décisions, qui en ont pourtant l'apparence ; nous avons remarqué qu'à la différence du juge qui répond à une question de droit dont il a été saisi spécialement pour qu'il la tranche, l'arbitre répondait à une question de droit dans le but de terminer un conflit collectif. Or, le conflit collectif est celui qui porte sur un statut, c'est-à-dire un ensemble de lois et de règlements ; ce n'est pas celui qui porte sur l'application d'un texte juridique à un cas particulier. La décision d'un arbitre conserve donc toujours un caractère général et réglementaire. En fait, il n'y a pas de différence entre le conflit d'ordre économique et le conflit d'ordre juridique. Dans l'un et l'autre cas, en effet, l'arbitre statue en respectant la légalité ; dans le premier cas cette légalité est plus précise, dans le second elle est plus vague, mais dans les deux cas la décision de l'arbitre a une portée réglementaire ; elle est, en effet, générale, abstraite, impersonnelle. Prenons un exemple

précis : on demande à l'arbitre si les jours fériés doivent être récupérés. Si une norme juridique, que l'arbitre n'a qu'à interpréter, traite ce point, on dit qu'il statue en droit et qu'il y a conflit d'ordre juridique ; si aucun texte n'en parle, on dit qu'il statue en équité tout en respectant la légalité, et qu'il y a différend d'ordre économique. Cependant sa décision est dans les deux cas un acte général abstrait, impersonnel, permanent. Les ouvriers, quels qu'ils soient, récupéreront ou ne récupéreront pas tous les jours de chômage légal qui se présenteront.

Même quand elle répond à une question de droit la décision de l'arbitre est un acte réglementaire ; il ne peut en être autrement, car seul un acte réglementaire peut intéresser un statut, une situation objective.

Certes, la sentence de l'arbitre peut contenir des mesures individuelles. Mais nous avons constaté que ce ne sont que les suites, les conséquences logiques du conflit collectif. Ces conséquences, l'arbitre les tire lui-même pour terminer, comme il en a le devoir, le différend collectif dans tous ses aspects. Ainsi, quand il examine la légalité d'un licenciement parce que ce dernier soulève l'interprétation discutée d'un règlement, l'arbitre interprète ce règlement ; son interprétation est un acte général et réglementaire ; puis il en fait une application immédiate en annulant ou en maintenant le licenciement ; il ne peut le faire que par exception et parce que c'est cette mesure individuelle qui a donné naissance au conflit collectif ; il ne pourra le refaire à propos d'un autre licenciement.

Au risque de nous contredire, nous affirmons que l'arbitre a essentiellement une mission de réglementation.

Mais il est certain que cette mission a aussi, dans sa forme, un caractère juridictionnel et que l'on peut parler sans crainte, comme nous l'avons nous-même fait souvent, des juridictions arbitrales. L'arbitre se prononce, en effet, comme un juge qui tranche un différend entre deux parties. Il doit présenter toutes les garanties inhérentes à toute espèce de juridiction ; mais sa décision a essentiellement un caractère réglementaire.

D'ailleurs, qu'est-ce qu'un acte juridictionnel ? Est-ce celui qui émane d'un juge ? Assurément non, le juge n'accomplit pas toujours des actes juridictionnels. Du point

de vue formel, on peut distinguer l'acte judiciaire de l'acte administratif : l'un émane d'un juge, et l'autre d'un administrateur. Au point de vue matériel, le juge fait des actes administratifs et l'administrateur fait des actes juridictionnels.

L'acte juridictionnel, d'après Duguit (*Traité de Droit constitutionnel*, tome II, p. 308, 2^e édition), est l'acte par lequel un juge fait une constatation et prend une décision qui est la suite inéluctable de cette constatation. « L'acte de juridiction, dit-il, est constitué et caractérisé par l'union logique et indissoluble d'une constatation et d'une décision qui en est la conséquence » (p. 335). Cette décision consistera en un acte-condition ou ce que Duguit appelle un acte subjectif, c'est-à-dire, toujours selon cet auteur, un acte administratif.

Mais, en théorie, il nous semble que le juge peut prendre une décision qui a un caractère législatif. Sa décision consiste alors en un acte-règle.

Tel est le cas du surarbitre auquel on demande si la législation en vigueur prescrit le récupérage des jours fériés. S'il constate l'affirmative, il sera obligé de prescrire à tous les employeurs et travailleurs parties à son arbitrage de récupérer les jours fériés. Il accomplit donc bien un acte juridictionnel ; lorsqu'il interprète une loi il prend une décision réglementaire interprétative qui doit donc s'imposer à tous les tribunaux. Mais il a quand même fait œuvre juridictionnelle.

A-t-il accompli un acte judiciaire ? Certainement pas ; en effet, dans notre droit français contemporain, l'acte réglementaire est absolument interdit au juge. Celui-ci ne peut statuer que sur un point particulier, ne peut émettre aucune règle générale ; aucune juridiction ne peut obliger une autre à statuer à l'avenir dans le même sens qu'elle. Certes, la Cour d'Appel de 2^e renvoi doit se conformer à la décision de la Cour de Cassation rendue toutes Chambres réunies, mais elle ne doit le faire que sur l'espèce en cause. Dès le lendemain, elle peut se contredire dans une affaire similaire.

Par conséquent, lorsque l'arbitre crée le droit, fait usage de ses pouvoirs réglementaires, il exerce une fonction législative. Lorsqu'il répond à une question de droit, il fait une constatation, puis émet un acte-règle, conséquence obliga-

toire de la constatation ; il a donc fait un acte juridictionnel et non un acte judiciaire. S'il a agi en juge au sens matériel du mot, il ne l'a pas fait au sens formel. Toutes les décisions à portée individuelle qu'il peut prendre sont secondaires et ne sont que les conséquences accessoires des précédentes. Nous les négligeons lorsque nous recherchons quelle est la place de l'arbitre parmi les agents de l'Etat ; nous devons nous en tenir au point de vue formel. Ce n'est pas un juge : c'est donc un administrateur. La Cour Supérieure d'Arbitrage est une juridiction administrative.

En conclusion, nous pouvons avec force affirmer ce caractère. A première vue, en effet, il apparaît que l'arbitre n'était pas toujours un juge puisqu'il avait des pouvoirs réglementaires. Il fallait étudier le conflit collectif du travail pour comprendre qu'un tel conflit portait sur une réglementation à établir ou une réglementation discutée, donc toujours sur une règle générale et jamais sur son application à un cas particulier ; la décision de l'arbitre a donc toujours une portée générale. L'arbitre n'est jamais un juge.

Nous sommes arrivés, avec cette constatation qui résulte des observations faites dans les deux parties de cet ouvrage, au terme de notre étude sur l'arbitrage obligatoire tel que l'institution de la Cour Supérieure d'Arbitrage nous le fait voir.

Tout ce que nous avons remarqué nous incite à penser que le rôle de la Cour Supérieure d'Arbitrage, surtout aujourd'hui où les grosses difficultés tenant à la délimitation de la compétence arbitrale ont été réglées avec la participation de hauts magistrats de l'ordre judiciaire, devrait être joué par le Conseil d'Etat, plus spécialement par une sous-section contentieuse de la Section du Travail.

Mais, d'un autre côté, il faudrait que la juridiction prud'homale comprît que l'ouvrier est dans une situation légale et réglementaire, qu'elle pût annuler les licenciements abusifs, ordonner des réintégrations. Ce renforcement des pouvoirs du Conseil des Prud'hommes est grandement souhaitable. Il faut absolument obtenir l'harmonie entre les décisions arbitrales sur les conflits collectifs et les jugements des différentes juridictions sur les litiges d'ordre individuel.

L'institution de la Cour Supérieure d'Arbitrage n'a été qu'un essai. En définitive, il a assez bien réussi. Espérons

que les promoteurs des réformes nouvelles sauront s'en inspirer.

*
* *

Cet ouvrage avait été préparé et en grande partie rédigé avant la déclaration de guerre et la mobilisation de septembre 1939. On peut se demander aujourd'hui ce que sont devenues et ce que deviendront la Cour Supérieure d'Arbitrage et l'arbitrage obligatoire des conflits du travail.

La Cour Supérieure d'Arbitrage existe toujours en théorie : en fait, elle ne fonctionne plus. Mais les principaux caractères de l'arbitrage obligatoire n'ont fait que s'accroître.

La réglementation du travail pénètre de plus en plus dans le domaine public. L'arbitrage devient, d'une manière plus marquée encore, une intervention administrative (1).

On crée des corporations certes, mais pas comme l'auraient voulu les tenants des doctrines corporatistes que nous avons examinées. La corporation ne sera pas un organisme fort, puissant, solide, mais indépendant et hors de l'Etat. Elle sera dans l'Etat et étroitement liée aux autres organismes administratifs.

Le syndicat tend à devenir unique et obligatoire, il devient un organisme de droit public : il participera étroitement à la vie économique et politique de la Nation.

On annonce que des organismes professionnels auront le pouvoir d'arbitrer les conflits du travail, mais ces organismes seront subordonnés au Ministre du Travail. D'un autre côté, tous les salaires ont été stabilisés à la date du 1^{er} septembre 1939 par le décret-loi du 1^{er} juin 1940. Seul le Ministre peut réviser le taux des salaires. Aujourd'hui il n'est même plus tenu de consulter les Commissions techniques qu'il devait nommer sous le régime du décret-loi du 1^{er} juin 1941.

Enfin, la loi du 23 mai 1941 (*J. O.* du 12 juin 1941), qui crée une allocation supplémentaire que devront payer tous

(1) La Charte du Travail a paru pendant l'impression de ces lignes. Elle institue des Tribunaux du Travail, mais ceux-ci semblent n'avoir que des attributions exécutoires et répressives plutôt que des attributions constructives. Les Conseils de Prud'hommes et les arbitres conservent leur compétence telle qu'elle est définie dans cet ouvrage. La compétence de la juridiction qui est l'objet de cette étude garde sa raison d'être,

les employeurs à leurs salariés, soumet toutes les difficultés qui pourront s'élever à propos de son application à l'arbitrage du Préfet. Comme aucun texte ne s'y oppose, un recours en excès de pouvoir serait certainement reçu par le Conseil d'Etat contre la décision préfectorale.

Ainsi, les fonctions d'arbitre sont encore plus nettement dévolues à des agents de l'Etat, et le Conseil d'Etat, par conséquent, aura fréquemment à examiner des conflits du travail.

Pareille évolution était à prévoir : sous un régime d'autorité, le caractère administratif de l'arbitrage obligatoire devait forcément s'accroître.

Vu le Doyen de la Faculté,
H. NEZARD.

Vu le Président de la Thèse,
H. NEZARD.

Caen, le 24 octobre 1941.

Vu et permis d'imprimer,
le Recteur d'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
P. DAURE.

BIBLIOGRAPHIE

Journal Officiel, Annex. Administ. du 6 août 1938.

—	—	25 octobre 1938.
—	—	29 novembre 1938.
—	—	6 janvier 1939.
—	—	19 janvier 1939.
—	—	28 février 1939.
—	—	5 avril 1939.
—	—	15 avril 1939.
—	—	11 juin 1939.
—	—	22 juin 1939.

Droit Social, 1^{re} et 2^e années, et son supplément : *Répertoire méthodique permanent des arrêts de la Cour Supérieure d'Arbitrage*.

HAUSER. — *Les ouvriers du temps passé*.

LAVISSE. — *Histoire de France*.

Jean JAURÈS. — *Histoire Socialiste*.

DUGUIT. — *Traité de Droit constitutionnel*, 2^e édition, 1921.

CARRÉ DE MALBERG. — *Théorie de l'Etat*.

HAURIOU. — *Principes de Droit public*, 2^e édition, 1916.

JÈZE. — *Principes généraux de Droit administratif*.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil français*, tome II.

G. SCELLE. — *Le Droit ouvrier*.

— *Précis de législation industrielle*.

BARTHÉLEMY-RAYNAUD. — *Manuel de législation industrielle*.

DESOUCHES. — *Le nouveau Droit Social*.

H. et F. PÉCOUD. — *Le contentieux du conflit collectif du travail*.

- G. SOREL. — *Réflexions sur la violence.*
- G. RENARD. — *Anticipations corporatives.*
- JOUHAUX. — *Conciliation et arbitrage.*
- F. PERROUX. — *Capitalisme et communauté de travail.*
— *Syndicalisme et Capitalisme.*
- NOGARO. — *L'arbitrage obligatoire* (Thèse, Paris, 1904).
- ARNION. — *L'évolution des conventions collectives du travail* (Thèse, Lille, 1938).
- G. PIROU. — *Les conceptions juridiques successives du contrat collectif* (Thèse, 1909).
- MOUTON. — *Nature juridique de la sentence arbitrale en droit privé et dans les conflits collectifs du travail* (Thèse, Paris, 1938).
- B. PETIT. — *Les conventions collectives de travail* (Thèse Paris, 19??).
- SARRANO. — *La Cour Supérieure d'Arbitrage* (Thèse, Paris, 1938).
- FARGEAUD. — *L'application des nouvelles lois sociales.*
- CUCHE. — *Précis de procédure civile et commerciale.*
- JAPIOT. — *Traité de procédure civile et commerciale.*
- ROLLAND. — *Précis de Droit administratif.*
- ALIBERT. — *Le contrôle juridictionnel de l'administration.*
Recueils Dalloz, Sirey, Gazette du Palais.
- Conciliation et arbitrage des conflits collectifs du travail.*
Edition du B. I. T., Genève, 1933.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
I. — Evolution de l'intervention de l'Etat vers l'Arbitrage obligatoire	10
II. — La Conception et l'Arbitrage dans les pays étrangers	30
III. — L'Arbitrage obligatoire et les milieux économiques	35
PREMIERE PARTIE. — <i>La Cour Supérieure d'Arbitrage est une juridiction administrative</i>	39
CHAPITRE PREMIER. — Mission de la Cour Supérieure d'Arbitrage	41
SECTION I. — Le droit du Travail quitte le domaine du droit privé pour pénétrer sur le domaine du droit public	42
§ 1 ^{er} . — Le droit du travail quitte le domaine du droit privé	50
§ 2. — La Conception d'un nouveau droit autonome : Le Droit Social	60
SECTION II. — L'ouvrier est plus dans une situation légale et réglementaire que dans une situation contractuelle	82
SECTION III. — L'arbitre est un délégué de l'autorité publique, chargé de résoudre un conflit collectif du travail	99

CHAPITRE II. — Organisation et fonctionnement de la Cour Supérieure d'Arbitrage.....	113
SECTION I. — Organisation	113
SECTION II. — Fonctionnement de la Cour Supérieure d'Arbitrage : Sa procédure...	123
§ 1 ^{er} . — Le recours	123
§ 2 . — Les effets du recours	148
§ 3 . — Examen du recours et décision....	151
DEUXIEME PARTIE. — <i>Compétence de la Cour Supé- rieure d'Arbitrage</i>	171
CHAPITRE PREMIER. — Caractère obligatoire des procédures de conciliation et d'arbitrage..	174
SECTION I. — La grève et le lock-out ne font pas obstacle à la procédure de concilia- tion et d'arbitrage	174
SECTION II. — Les parties peuvent-elles renoncer par avance aux procédures de conciliation et d'arbitrage ?	182
CHAPITRE II. — Les procédures de conciliation et d'arbitrage supposent un différend	186
CHAPITRE III. — Les procédures de conciliation et d'arbitrage supposent un différend col- lectif	195
CHAPITRE IV. — Les procédures de conciliation et d'arbitrage supposent un différend col- lectif de travail	263
CHAPITRE V. — Les procédures de conciliation et d'arbitrage supposent un différend col- lectif de travail dans le commerce et l'in- dustrie	285

CHAPITRE VI. — Décisions arbitrales non suscep- tibles de recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage	299
CONCLUSION	307
BIBLIOGRAPHIE	313
TABLE DES MATIÈRES	315

IMPRIMERIE CAENNAISE, 16, rue Froide, Caen. -- Tél. 20.30
